

AUSKUNFTANSPRÜCHE IM ERBRECHT

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Michael Schöne
aus Berlin

1983

AUSKUNFTSANSPRÜCHE IM ERBRECHT

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Michael Schöne
aus Berlin
1983



Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Schlüter

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Brox

Dekan: Prof. Dr. Harms

Tag der mündlichen Prüfung: 17. Februar 1983

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	VII
LITERATURVERZEICHNIS	X
§ 1 Einleitung	1
<u>1. Abschnitt:</u> Im Erbrecht geregelte Auskunftsansprüche	2
§ 2 Der Auskunftsanspruch des Pflicht- teilsberechtigten (§ 2314 BGB)	2
I. Der Auskunftsberechtigte beim Anspruch nach § 2314 BGB	3
1) Der Enterbte	3
2) Der pflichtteilsberechtigte Miterbe	4
3) Der Ausschlagende	23
4) Der Zessionar	23
5) Der Vermächtnisnehmer	27
Ergebnis	31
II. Der Auskunftsverpflichtete	32
1) Der Erbe	32
2) Der Erbe im Falle von Haftungs- beschränkungen	35
3) Der Testamentsvollstrecker	39
4) Der Nachlaß- und Nachlaß- konkursverwalter	41
5) Der Beschenkte im Falle des § 2329 BGB	41
Ergebnis	42

	<u>Seite</u>
III. Der Inhalt der Auskunftspflicht	42
1) Der Bestand des Nachlasses i.S.d. § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB	43
a) Der "reale" Nachlaßbestand	43
b) Der "fiktive" Nachlaßbestand	43
aa) Auskunft über die vom Erb- lasser in den letzten zehn Jahren vorgenommenen Schenkungen	45
bb) Auskunft über aus- gleichungspflichtige Zuwendungen	48
2) Auskunft über Rechte und Ver- bindlichkeiten nach § 2313 BGB	49
3) Der Voraus (§ 1932 BGB)	50
Ergebnis	53
IV. Die Erfüllung der Auskunftspflicht	53
1) Das Recht auf Erstellung eines privaten Verzeichnisses (§ 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB)	54
2) Das Recht auf Zuziehung bei der Errichtung des Verzeichnisses (§ 2314 Abs. 1 Satz 2, 1.Alt. BGB)	55
3) Das Recht auf Wertermittlung (§ 2314 Abs. 1 Satz 2, 2.Alt. BGB)	57
a) Wertermittlung durch Vorlage von Geschäftsunterlagen	58
b) Wertermittlung durch Sach- verständigengutachten	62
aa) Der Wortlaut des § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2.Alt. BGB	64
bb) Der Normzweck des § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2.Alt. BGB	65
Ergebnis	72

	<u>Seite</u>
4) Das Recht auf amtliche Aufnahme des Verzeichnisses (§ 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB)	72
5) Das Recht auf eidesstattliche Versicherung gemäß §§ 2314, 260 Abs. 2 BGB	73
6) Das Verhältnis der Erfüllungs- möglichkeiten zueinander	74
Ergebnis	77
§ 3 Auskunftsansprüche des Erben	78
I. Die Ansprüche des Erben aus §§ 2027, 2028 BGB	78
1) Der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer aus § 2027 Abs. 1 BGB	78
a) Der Auskunftsberechtigte	79
b) Der Auskunftspflichtige	82
c) Inhalt der Auskunftspflicht	83
Ergebnis	87
2) Der Auskunftsanspruch des Erben gegen sonstige Besitzer von Nach- lasssachen, § 2027 Abs. 2 BGB	87
3) Der Auskunftsanspruch des Erben gegen Hausgenossen des Erblassers (§ 2028 BGB)	90
a) Der Auskunftsberechtigte	91
b) Der Auskunftspflichtige	92
c) Inhalt der Auskunftspflicht	93
aa) Auskunft über erbschaft- liche Geschäfte	93
bb) Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände	95

	<u>Seite</u>
d) Die Pflicht zur eidesstattlichen Versicherung gemäß § 2028 Abs. 2 BGB	97
Ergebnis	98
II. Die Auskunftsansprüche unter Miterben	98
1) Die allgemeine Auskunftspflicht	99
2) Die speziellen Auskunftspflichten	102
a) Die Ansprüche aus §§ 2027, 2028 BGB	103
b) Der Auskunftsanspruch aus § 2057 BGB	103
aa) Das Auskunftsrecht aus § 2057 BGB als Individualanspruch	103
bb) Der Auskunftsberechtigte	104
cc) Der Auskunftspflichtige	108
dd) Inhalt der Auskunftspflicht	108
ee) Die Erfüllung der Auskunftspflicht	111
Ergebnis	112
c) Der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB	112
III. Die Auskunftsansprüche des Nacherben	113
1) Der Anspruch aus § 2121 BGB	113
2) Der Anspruch aus § 2127 BGB	117
3) Der Anspruch aus § 2130 Abs. 2 BGB	120

	<u>Seite</u>
IV. Der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Scheinerben aus § 2362 Abs. 2 BGB	121
1) Der "wirkliche" Erbe	122
2) Der Scheinerbe nach § 2362 BGB	123
Ergebnis	124
V. Der Anspruch des Erben gegen den Testamentsvollstrecker § 2215 BGB	125
1) Der Auskunftsberechtigte	125
2) Der Umfang der Verzeichnispflicht	127
3) Die Erfüllung der Verzeichnispflicht	128
Ergebnis	129
§ 4 Auskunftsansprüche der Nachlaßgläubiger	130
I. Der Auskunftsanspruch der Nachlaßgläubiger gegen den Fiskus als Erben (§ 2011 Satz 2 BGB)	130
II. Der Auskunftsanspruch der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßpfleger (§ 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder Nachlaßverwalter (§ 2012 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 BGB)	131
Ergebnis	132
§ 5 Die Auskunftspflicht des Erben im Falle des § 2003 BGB	133
§ 6 Der Auskunftsanspruch des nicht-ehelichen Kindes (§ 1934 b Abs. 2 i.V.m. § 2314 BGB)	134

	<u>Seite</u>
<u>2. Abschnitt:</u> Allgemeine Auskunftsansprüche und Erbrecht	135
§ 7 Der Auskunftsanspruch aus § 666 BGB	135
I. Der Anspruch aus § 666 BGB im Falle der Nachlaß- und Nach- laßkonkursverwaltung	135
II. Der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Testamentsvollstrecker aus §§ 2218, 666 BGB	137
III. Der Auskunftsanspruch unter Miterben aus § 666 BGB	139
§ 8 Der Auskunftsanspruch nach den Grund- sätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB)	141
I. Der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB in der Literatur und Rechtsprechung	143
1) Bestehen eines Hauptanspruchs	145
a) Die Abhängigkeit der Durch- setzung des Hauptanspruchs von der Auskunft	147
b) Das "Wesen des Rechtsver- hältnisses"	148
2) Die "Entschuldbarkeit" der Unkenntnis	149
3) Die Fähigkeit des Auskunftser- suchten, i.S.d. Rechtsprechung "unschwer solche Auskunft zu erteilen"	150
II. Stellungnahme	151
§ 9 Zusammenfassung	156
I. Im Erbrecht geregelte Auskunft- ansprüche	156
II. Der Auskunftsanspruch aus § 666 BGB	159
III. Der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB	160

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landgericht
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen
B1.	Blatt
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
DR	Deutsches Recht
EheG	Ehegesetz
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
f	folgend
ff	fortfolgend
HRR	Höchstgerichtliche Rechtsprechung
Hs.	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des (der)
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau

JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
LM	Das Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mot.	Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKomm	Münchener Kommentar
MuW	Markenschutz und Wettbewerb
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Ge- richtshofs für die britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandes- gerichte auf dem Gebiete des Zivil- rechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen, einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Rdnr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGSt	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen

RGZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	Seite
SächsArch	Sächsisches Archiv
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte(r)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
WarnRspr.	Sammlung zivilrechtlicher Ent- scheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von Warneyer
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZPO	Zivilprozeßordnung

LITERATURVERZEICHNIS

- BARTHOLOMEYCZIK Die Kunst der Gesetzesauslegung
Eine wissenschaftliche Hilfe
zur praktischen Rechtsanwendung,
4. Auflage,
Frankfurt am Main 1967
- BARTHOLOMEYCZIK-ERBRECHT,
SCHLÖTER 11. Auflage, München 1980
- BAUR s. Schönlke-Baur
- BGB-RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch
mit besonderer Berücksichtigung
der Rechtsprechung des Reichs-
gerichts und des Bundesgerichts-
hofes,
Kommentar, herausgegeben von
Mitgliedern des Bundesgerichtshofes,
Band II, 1. Teil, §§ 241-413,
12. Auflage, Berlin 1976
- Band V, 1. Teil, §§ 1922 bis 2146,
12. Auflage, Berlin 1974
- Band V, 2. Teil, §§ 2147 bis 2385,
12. Auflage, Berlin 1975
- BLUNCK Anmerkung zum Urteil des
BGH NJW 1975, 1774,
NJW 1975, 2191
- BROX Allgemeines Schuldrecht,
11. Auflage, München 1983
- ders. Erbrecht,
7. Auflage, Köln 1981
- CANARIS Die Feststellung von Lücken
im Gesetz,
Eine methodologische Studie
über Voraussetzungen und Grenzen
der richterlichen Rechtsfort-
bildung praeter legem
Schriften zur Rechtstheorie,
Heft 3,
Berlin 1964

- COING Der Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten im Falle der Pflichtteilsergänzung, NJW 1970, 729
- DERNBURG Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Fünfter Band, Deutsches Erbrecht, 2. Auflage, Halle a.S. 1905
- DÜBEREINER-VON KEYSERLINGK Sachverständigenhaftung mit Haftungsbegrenzung sowie Versicherung des privaten und gerichtlichen Sachverständigen, Wiesbaden und Berlin 1979
- ERMAN Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz 1. und 2. Band, 7. Auflage, Münster/Westfalen 1981
- FIKENTSCHER Schuldrecht 6. Auflage, Berlin 1976
- GAUL Die Grundlagen des Wiederaufnahmerechts und die Ausdehnung der Wiederaufnahmegründe. Zugleich ein Beitrag zum Problem der Analogie beim enumerativen Ausnahmerechtssatz, Bielefeld 1956
- GÜPPINGER Unterhaltsrecht, 4. Auflage, Bielefeld 1981
- GUDIAN § 2314 und der pflichtteilsberechtigten Miterbe, JZ 1967, 591
- HAEGELE-WINKLER Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, Handbuch für die Praxis, 6. Auflage, Regensburg 1979
- HASS "Zum Auskunftsanspruch des nicht erbenden Pflichtteilsberechtigten" SchlHA 1977, 58
- HERZFELDER Anmerkung zum Urteil des KG JW 1926, 723, JW 1926, 723

JAUERNIG	Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Auflage, München 1981
ders.	Zivilprozeßrecht, 19. Auflage, München 1981
KEMPFLER	Nochmals: Der Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten im Falle der Pflichtteilsergänzung NJW 1970, 1533
VON KEYSERLINGK	s. Döbereiner-von Keyserlingk
KIPP-COING	Erbrecht, 13. Auflage, Tübingen 1978
KRETZSCHMAR	Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Auflage, Leipzig 1913
KUCHINKE	s. Lange-Kuchinke
ders.	Die Klage des Pflichtteilsbe- rechtigten gegen den Erben auf Auskunft und Leistung des Offen- barungseides, NJW 1957, 1175
KUHN	s. Mentzel-Kuhn
LANGE-KUCHINKE	Lehrbuch des Erbrechts, 2. Auflage, München 1978
LARENZ	Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, München 1982
LEIPOLD	Grundzüge des Erbrechts mit Fällen und Kontrollfragen, 4. Auflage, Tübingen 1982
LEONHARD	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Neben- gesetzen, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Buch, Erbrecht, 2. Auflage, Berlin 1912
VON LOBTOW	Erbrecht Eine systematische Darstellung 1. und 2. Halbband, Berlin 1971

- LODERITZ Ausforschungsverbot und Auskunftsanspruch bei Verfolgung privater Rechte,
Recht und Staat, Heft 319/320
Tübingen 1966
- MATERIALIEN
ZUR KO Die gesamten Materialien zu den
Reichs-Justizgesetzen.
Auf Veranlassung des Kaiserlichen
Reichs-Justizamts
herausgegeben von C. Hahn
Vierter Band: Die gesamten
Materialien zur Konkursordnung
und dem Einführungsgesetz zu
derselben vom 1. Februar 1877
sowie dem Gesetze, betreffend die
Anfechtung von Rechtshandlungen
eines Schuldners außerhalb des
Konkursverfahrens,
vom 18. Juli 1879, Berlin 1881
- MENTZEL-KUHN Konkursordnung,
9. Auflage, München 1979
- MOTIVE ZUM BGB Motive zu dem Entwurfe eines
Bürgerlichen Gesetzbuches für
das Deutsche Reich
Band V. Erbrecht
Amtliche Ausgabe
Zweite Auflage, Berlin 1896
- MONCHKOMM Münchener Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 6, Erbrecht (§§ 1922-2385)
München 1982
- NIPPERDEY Allgemeiner Teil des
Bürgerlichen Rechts,
1. Halbband
15. Auflage, Tübingen 1959
- PALANDT Bürgerliches Gesetzbuch
42. Auflage, München 1983
- PIETZNER Auskunft, Rechnungslegung und
Schadensersatz bei wettbewerbs-
widrigen Eingriffe in fremde
Firmenrechte,
GRUR 1972, 151

PLANCK	Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz V. Band. Erbrecht 4. Auflage, Berlin 1930
PROTOKOLLE	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Band V. Erbrecht Berlin 1899
REICHEL	Höchstpersönliche Rechtsgeschäfte Berlin-Grunewald 1931
REICHSGERICHTS- RÄTEKOMMENTAR	s. BGB-RGRK
ROSENBERG-SCHWAB	Zivilprozeßrecht 13. Auflage, München 1981
SALOMON	Der Anspruch auf Auskunftserteilung im Privatrecht, Rechtsfragen der Praxis, Band 29, Berlin-Halensee (ohne Jahresangabe)
SCHLOTER	s. Batholomeyczik-Schlüter
ders.	Durchbrechung des Abstraktionsprinzips über § 139 BGB und Heilung eines formnichtigen Erbteilkaufs durch Erfüllung - BGH NJW 1967, 1128, JuS 1969, 10
SCHÖNKE-BAUR	Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, 10. Auflage, Heidelberg 1978
SCHWAB	s. Rosenberg-Schwab
SOERGEL-SIEBERT	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2 - Schuldrecht I (§§ 241-610), 10. Auflage, Stuttgart 1967 Band 6 - Erbrecht 11. Auflage, Stuttgart 1983

- SPECKMANN Der Anspruch des Miterben auf Auskunft
über den Bestand des Nachlasses
NJW 1973, 1869
- STAUDINGER J.v.Staudinger's Kommentar zum Bürger-
lichen Gesetzbuch mit Einführungs-
gesetz und Nebengesetzen,
II. Band, Recht der Schuldverhältnisse,
Teil 1b, § 242,
11. Auflage, Berlin 1961
- Zweites Buch, Recht der Schuldver-
hältnisse, §§ 242, 243
12. Auflage, Berlin 1981
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§1922-1966
12. Auflage, Berlin 1979
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2018-2057
12. Auflage, Berlin 1979
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2087-2146
12. Auflage, Berlin 1981
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2303-2352
12. Auflage, Berlin 1981
- Fünftes Buch, Erbrecht, §§ 2353-2385
12. Auflage, Berlin 1979
- STROHAL Das deutsche Erbrecht auf Grundlage
des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Erster Band,
3. Auflage, Berlin 1903
- WELLMANN Der Sachverständige in der Praxis,
4. Auflage, Düsseldorf 1981
- WIEACKER Zur rechtstheoretischen Präzisierung
des § 242
Recht und Staat, 193/194
Tübingen 1956
- WINKLER s. Haegeler-Winkler

§ 1 Einleitung

Mit der vorliegenden Arbeit soll eine zusammenhängende Übersicht über die Auskunftsansprüche im Erbrecht geschaffen werden. Dabei sollen vor allem erbrechtliche Ansprüche hervorgehoben werden, deren Durchsetzung von der Erteilung einer Auskunft abhängig sind. Zunächst sind hierbei umfassend die ausdrücklich im Erbrecht geregelten Auskunftsansprüche darzustellen. Anschließend ist der Frage nachzugehen, ob anderswo geregelte Auskunftsansprüche auf das Erbrecht übertragbar sind, sofern dafür ein Bedürfnis besteht. Ist schließlich auch dies nicht möglich, so ist zu untersuchen, ob ein Auskunftsanspruch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben hergeleitet werden kann.

1. Abschnitt: IM ERBRECHT GEREGLTE
AUSKUNFTSANSPRUCHE

§ 1 Der Auskunftsanspruch des Pflichtteils-
berechtigten (§ 2314 BGB)

Der wichtigste und in der Praxis bedeutendste erbrechtliche Auskunftsanspruch ist der Anspruch aus § 2314 BGB. Danach kann der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB). Mit diesem Auskunftsanspruch soll der Pflichtteilsberechtigte in die Lage versetzt werden, seine Rechte durchzusetzen. (1) Hierauf ist er angewiesen, wenn er die Höhe seines Anspruchs feststellen will. Denn der Pflichtteilsanspruch besteht in der Höhe des halben gesetzlichen Erbteils (vgl. § 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB). Folglich hängt die Pflichtteilshöhe vom Nachlaßwert ab. Damit der Pflichtteilsberechtigte im Streitfalle einen bestimmten Klageantrag (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) stellen kann, muß er den Bestand des Nachlasses kennen. Da jedoch Pflichtteilsberechtigte in aller Regel keinen Zugang zum Nachlaß haben, besteht für sie der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB.

Der Zweck des § 2314 BGB besteht darin, den Pflichtteilsberechtigten vor Beweisschwierigkeiten zu bewahren. Da dieser den Nachlaßwert nicht kennt, also auch die

1 - vgl. Motive zum BGB (Mot.), Band V, S. 409
(zu § 1988 der Entwurfsfassung zum BGB)

Höhe seines Anspruchs nicht ermitteln kann, wäre der Pflichtteilsberechtigte ohne den Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB häufig nicht in der Lage, seine Ansprüche durchzusetzen.

Andererseits soll der Pflichtteilsberechtigte durch § 2314 BGB nur vor solchen Beweisschwierigkeiten bewahrt werden, die darauf zurückzuführen sind, daß er den Umfang des Nachlasses nicht kennt. Einen darüber hinausgehenden Schutz bezweckt § 2314 BGB nicht. Insofern steht der Pflichtteilsberechtigte wie jeder andere da, der einen Anspruch durchsetzen will und deshalb notfalls Beweis führen muß. § 2314 BGB will daher nur den Nachteil ausgleichen, der dem Pflichtteilsberechtigten wegen der fehlenden Möglichkeit entsteht, Kenntnis vom Bestand des Nachlasses zu erlangen. Folglich wird nur einer ganz bestimmten Beweisnot entgegengetreten, nicht aber generell jeder, die für den Pflichtteilsberechtigten entstehen kann.

I. Der Auskunftsberchtigte beim Anspruch nach

§ 2314 BGB

1) Der Enterbte

Auskunftsberechtigt ist gemäß § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist.

Hierzu gehört der nach § 1938 BGB Enterbte, sofern dieser Abkömmling, Elternteil oder Ehegatte des Erblassers gewesen ist. Denn er ist gemäß § 2303 BGB pflichtteilsberechtig und nicht Erbe (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB).

2) Der pflichtteilsberechtigte Miterbe

Fraglich ist, ob der Pflichtteilsberechtigte, der gleichzeitig auch Erbe ist, den Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB geltend machen kann. Zu denken ist hierbei an denjenigen Erben, dem gemäß § 2305 BGB der sog. Pflichtteilsrestanspruch zusteht oder der gemäß § 2306 BGB von Beschränkungen oder Beschwerden befreit ist. Ferner können Erben - und zwar unter Umständen selbst dann, wenn der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht oder sogar überschreitet, vgl. § 2326 BGB - gemäß § 2325 BGB pflichtteilsergänzungsberechtigt sein.

Nach dem Wortlaut steht dem pflichtteilsberechtigten Miterben der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB nicht zu. Denn § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB erwähnt nur den Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist. Selbst bei weitestgehender Interpretation kann aus dem Wortlaut daher keine Auskunfts berechtigung für den pflichtteilsberechtigten Miterben entnommen werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob nicht § 2314 BGB für den pflichtteilsberechtigten Miterben analog anzuwenden ist.

Eine Regelungslücke liegt vor. Denn trotz der dem Miterben zustehenden Möglichkeiten aus §§ 2027, 2028, 2057, 666 BGB ist für diesen nicht das Recht geregelt, bei der Aufstellung des Nachlaßverzeichnisses zugezogen zu werden (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 2, 1. Hs. BGB). Auch kann er keine Wertfeststellung des Nachlasses (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB) oder ein amtliches Verzeichnis (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB) verlangen. Schließlich beziehen sich die oben genannten Auskunftsansprüche des Miterben nur auf Rechte, die dem Miterben als Erben zustehen. Im Falle der Pflichtteilsergänzung nach §§ 2325, 2326 BGB geht es aber nicht um die Rechte des Erben, sondern die Rechte des Pflichtteilsberechtigten aufgrund von Schenkungen des Erblassers an Dritte. Insofern kann ein pflichtteilsergänzungsberechtigter Miterbe keine Auskunft über die §§ 2027, 2028, 2057, 666 BGB erlangen. Auch hier könnte nur § 2314 BGB weiterhelfen.

Festzuhalten bleibt daher, daß die Auskunftsrechte des pflichtteilsberechtigten Miterben aus §§ 2027, 2028, 2057, 666 BGB im Verhältnis zum Anspruch aus § 2314 BGB lückenhaft sind. Insoweit herrscht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit. Strittig ist aber, wie diese Lücken zu schließen sind.

Die Rechtsprechung (2), aber auch ein Teil der Literatur (3) lehnen eine Analogie zu § 2314 BGB ab und wenden bei auftretenden Lücken § 242 BGB an. Zur Begründung wird vorgetragen, daß § 2314 BGB ausschließlich auf die Stellung eines Nichterben zugeschnitten sei. (4) Denn der Miterbe rücke mit der Erbfolge in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Im Gegensatz zum Nichterben sei dieser somit in der Lage, Mitbesitz am Nachlaß zu begründen. (5) Folglich könne er auch den Nachlaßbestand feststellen. (6) Da diese Möglichkeiten dem Nichterben fehlen, seien ihm die Rechte aus § 2314 BGB zur Verfügung gestellt worden. (7)

-
- 2 - vgl. RGZ 84, 204 (207); BGHZ 61, 180 (184); BGH WM 1976, 1089; OLG Hamm JW 1906, 358 (359); KG OLGZ 73, 214 (216); OLG Zweibrücken OLGZ 73, 217 (221); BGH WM 1981, 175 (176) für den Fall eines pflichtteilsberechtigten Nacherben: ausreichend sei die Möglichkeit aus § 2121 BGB.
- 3 - vgl. Kempfner, NJW 1970, 1533 f.; Kretzschmar, § 90 V 1, S. 664; Planck-Greif, § 2314, Anm. 1; Soergel-Dieckmann, § 2314, Rdnr. 1
- 4 - vgl. BGHZ 61, 180 (183)
- 5 - vgl. KG OLGZ 73, 214 (216)
- 6 - nach BGHZ 18, 67(71) ist der Miterbe in der Lage, "sich über diese Rechtshandlungen (gemeint sind die des Erblassers) zu unterrichten." ebenso: BGHZ 55, 378 (379) = NJW 1971, 842 Die Konsequenz hieraus zieht das KG a.a.O.: mit der Möglichkeit, sich über Rechtshandlungen des Erblassers zu unterrichten, sei auch der Nachlaßbestand feststellbar.
- 7 - vgl. BGHZ 61, 180 (183)

Von der Gegenansicht (8) wird geltend gemacht, daß § 2314 BGB nicht lediglich auf die Stellung des Nichterben zugeschnitten sei, sondern allgemein auf alle Pflichtteilsberechtigten. Für den pflichtteilsberechtigten Miterben wird daher eine analoge Anwendung des § 2314 BGB befürwortet.

Für die Lösung des vorliegenden Meinungsstreits ist der Frage nachzugehen, unter welchen Voraussetzungen auf die Generalklausel des § 242 BGB zurückzugreifen ist.

Im Gegensatz zur Rechtsprechung, die eher zu einer Anwendung des § 242 BGB neigt (9), hält es Gudian (10) für methodisch richtiger, den Spezialbestimmungen vor § 242 BGB den Vorrang zu geben. Dies gelte auch, wenn an irgendeiner Stelle eine erforderliche Spezialbestimmung fehle. Denn dann solle zunächst versucht werden, die Lücke durch analoge Anwendung einer anderen Spezialvorschrift zu schließen, bevor man § 242 BGB heranziehe.

Gudian ist zuzustimmen. Zwar schafft eine weite Anwendung des § 242 BGB die Möglichkeit zur

8 - vgl. Bartholomeyczik-Schlüter, § 48 IV, S. 391; Coing, NJW 1970, 729 ff; Gudian, JZ 1967, 591 ff; v. Lübtow I. 4. Abschn., § 4 V, S 584/585; MünchKomm-Frank, § 2314, Rdnr. 18; nur für den Fall der Pflichtteilsergänzung: Speckmann, NJW 1973, 1869 (1870)

9 - vgl. oben, S. 6, Fußnote 2

10 - vgl. JZ 1967, 591 (593)

Individualisierung, da jeder konkrete Einzelfall für sich entschieden werden kann, ohne daß von einem zuvor aufgestellten Rechtsgrundsatz unter Umständen abgewichen werden müßte. Im Hinblick auf den Einzelfall mag die Rechtsprechung daher flexibler sein, wenn sie bei der vorliegenden Frage die analoge Anwendung des § 2314 BGB ablehnt, im Ergebnis aber dem pflichtteilsberechtigten Miterben gleichwohl einen weiteren Auskunftsanspruch, nämlich aus § 242 BGB, zubilligt. (11)

Jedoch schafft eine zu weitgehende Anwendung des § 242 BGB die Gefahr, daß keine Rechtssicherheit mehr gewährleistet ist, weil die richterlichen Entscheidungen nicht voraussehbar sind. Auf § 242 BGB ist daher nur mit großer Zurückhaltung zurückzugreifen. Zur Funktion dieser Generalklausel werden in der Literatur unterschiedliche Auffassungen vorgebracht.

Brox (12) und Fikentscher (13) sehen die Aufgabe des § 242 BGB in der Konkretisierung bestehender Rechte und Pflichten. Sie wenden sich ausdrücklich dagegen, daß § 242 BGB der Schaffung neuer Rechtsinstitute diene. Der Charakter des § 242 BGB - so Fikentscher (14) - sei "rechtsbestimmend, nicht rechtsbegründend".

11 - vgl. oben, S. 6, Fußnote 2

12 - vgl. Brox, § 6 I 2a, Rdnr.75, S.51

13 - vgl. Fikentscher, § 26 VI, S.107/108

14 - a.a.O., S.108

Andere gliedern innerhalb des § 242 BGB nach einem System typischer Fälle. So bildet Wieacker (15) innerhalb des § 242 BGB drei Fallgruppen ("Funktions-schichten" (16)). Dabei sieht er die Funktionen des § 242 BGB erstens in der Konkretisierung bestehender gesetzlicher Regelungen. (17) Der Richter solle durch die Anwendung des § 242 BGB für eine "sinngemäße Verwirklichung des gesetzgeberischen Wertungsplanes" (18) sorgen. Zweitens solle durch § 242 BGB die Anforderungen bestimmt werden, die an die Parteien eines Rechtsverhältnisses bei der Geltendmachung oder Abwehr von Rechten zu stellen sind. Es solle das Treu und Glauben widersprechende Verhalten bestimmt werden, wie z.B. venire contra factum proprium (19) oder dolo agit qui petit quod statim redditurus est. (20) . Drittens schließlich diene § 242 BGB über die Verwirklichung eines gesetzgeberischen Entwurfs hinausgehend der Schaffung neuen Richterrechts. (21) In dieser Gruppe werde - so Wieacker -

15 - vgl. Wieacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, S.20 ff

16 - vgl. Wieacker a.a.O., S.20

17 - a.a.O., S.21

18 - vgl. Wieacker a.a.O., S.22

19 - vgl. Wieacker a.a.O., S.27 ff

20 - vgl. Wieacker a.a.O., S.29 f

21 - vgl. Wieacker a.a.O., S.21

"das Gesetzesrecht rechtsethisch durchbrochen". (22)
Hierunter seien etwa die Grundsätze wirtschaftlicher
Unmöglichkeit oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage
zu zählen. (23)

Gegen eine Gliederung nach Fallgruppen innerhalb des
§ 242 BGB wendet Jürgen Schmidt (24) ein, daß mit
einer solchen Aufteilung keine normative Lösung gefunden
werden könne. Es könne lediglich dargelegt werden, was
Rechtsprechung und Literatur mit Hilfe des § 242 BGB
bisher entschieden habe. Die Bildung von Fallgruppen sei
daher eine Analyse der "faktischen Verwendung des
§ 242 BGB". (25) Aus ihnen könnten nur deskriptive
Sätze und Theorien entnommen werden. Infolgedessen
könnten anhand der Fallgruppen auch keine Begründungen
für zukünftig zu entscheidende Fälle geliefert werden.

Der Auffassung von Schmidt ist zu entgegenen, daß die
Generalklausel des § 242 BGB aufgrund ihres besonders
weit gefaßten Wortlauts eine sinnvolle Zweckbe-
stimmung nur erfahren kann, wenn anhand einer Analyse
der bisherigen Anwendung des § 242 BGB Richtlinien für
zukünftige Fälle geschaffen werden. In der Literatur (26)
wird daher überwiegend eine Gliederung in Fallgruppen

22 - vgl. Wieacker a.a.O., S.36

23 - vgl. Wieacker a.a.O., S.36/37

24 - vgl. Staudinger-Schmidt, § 242, Rdnr.141 ff

25 - vgl. Staudinger-Schmidt, § 242, Rdnr.143

26 - vgl. Erman-Sirp, § 242, Rdnr.44/45; Soergel-Knopp,
§ 242, Rdnr.34 ff; Wieacker a.a.O., S.20/21

auch anerkannt. Dem ist zuzustimmen. Denn dadurch wird es ermöglicht, aus der Vielzahl der auf § 242 BGB gestützten Entscheidungen die Gemeinsamkeiten herauszuarbeiten und systematisch zu ordnen. Auf diese Weise läßt sich ein Maßstab schaffen, der für die Wertung der Begriffe "Treu" und "Glauben" herangezogen werden kann. Zwar liegen den einzelnen Fallgruppen ebensowenig bestimmte tatbestandliche Voraussetzungen zugrunde, wie dem § 242 BGB selbst. (27) Jedoch haben sich in der Rechtsprechung und Literatur Rechtsgrundsätze herausgebildet, die im Laufe der Zeit allgemein anerkannt wurden. Derartige Rechtsgrundsätze lassen sich durchaus dem festen Bestand der Rechtsordnung zuordnen, (28) so daß sich der Anwendungsbereich des § 242 BGB auf diese Weise konkretisieren läßt.

Eine ausschließlich normative Konkretisierung des § 242 BGB, wie Schmidt sie fordert, (29) läßt sich aufgrund des extrem weiten Wortlauts nicht vornehmen. Daher kommt Schmidt auch zu dem Ergebnis, daß § 242 BGB überhaupt nicht als subsumtionsfähige Sachnorm angesehen werden könne, (30) sondern als eine "Hilfsfigur der Methodenlehre". (31) Damit ist aber die Unbestimmtheit von Treu und Glauben unverändert geblieben.

27 - vgl. Erman-Sirp, § 242, Rdnr.45

28 - vgl. hierzu BVerfGE 3, 225 (243/244)

29 - vgl. Staudinger-Schmidt, § 242, Rdnr.143

30 - vgl. Schmidt a.a.O., Rdnr.144 und 155

31 - vgl. Schmidt a.a.O., Rdnr.155

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist daher die Konkretisierung des § 242 BGB im Wege der Fallgruppenbildung vorzuziehen. Denn dadurch kann durch eine Systematisierung der Wertungsmaßstab von Treu und Glauben ausgefüllt werden (vgl. oben, S.11).

Für eine Konkretisierung des §242 BGB sprechen zudem auch verfassungsrechtliche Aspekte. Wegen der Bindung des Richters an Gesetz und Recht (vgl. Art. 2o Abs. 3, 97 GG) darf § 242 BGB kein Instrument werden, mit dem sich der Richter über spezialgesetzliche Wertungen hinwegsetzen kann, um zu einem Treu und Glauben entsprechenden Ergebnis zu gelangen. Auch darf § 242 BGB nicht als Ermächtigungsnorm für eine richterliche Rechtsfortbildung verwendet werden. (32) Denn die Schaffung neuen Rechts obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber, nicht dem Richter. Insofern würde es zu einem Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip (vgl. Art. 2o Abs. 2 GG) kommen. Aus diesem Grunde ist auch die dritte Fallgruppe Wieackers (33) bedenklich, da danach durch § 242 BGB über die Verwirklichung eines gesetzgeberischen Entwurfs hinausgehend neues Richterrecht geschaffen werden soll. (34) Zwar darf die Rechtsprechung Gesetzeslücken ausfüllen. Dabei ist sie aber stets an die gesetzgeberischen Wertungen bereits vorhandener Bestimmungen gebunden. (35) Eine "rechtsethische

32 - vgl. Brox, § 6 I 2a, Rdnr. 75, S. 50

33 - vgl. Wieacker a.a.O., S. 21 und 36

34 - vgl. Wieacker a.a.O., S. 21

35 - vgl. Brox, § 6 I 2a, Rdnr. 75, S. 50

Durchbrechung des Gesetzesrechts" im Sinne Wieackers (36) wäre jedoch mehr als nur eine an dem Wertungsplan des Gesetzgebers gebundene Ausfüllung von Gesetzeslücken. Zudem sind die in dieser dritten Fallgruppe genannten Beispiele - Wirtschaftliche Unmöglichkeit, Wegfall der Geschäftsgrundlage (37) - nicht zwingend als "neues Richterrecht" im obigen Sinne anzusehen. Sie dienen vielmehr dazu, bereits vorhandene Rechtsverhältnisse an veränderte Umstände anzupassen. (38) Folglich sollen lediglich die entstandenen Lücken eines ursprünglich geregelten Rechtsverhältnisses geschlossen werden. Eine solche Anpassung an veränderte Umstände darf aber nur unter Berücksichtigung der gesetzgeberischen Wertung erfolgen, so daß sie nicht als "neues Richterrecht" angesehen werden kann.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, daß der Anwendungsbereich des § 242 BGB sich in die Konkretisierung gesetzlicher Regelungen, die gegen Treu und Glauben verstoßende Rechtsausübung und die Anpassung bestehender Rechtsverhältnisse an veränderte Umstände gliedern läßt. Eine solche Gliederung ist zwar nicht schematisch für jeden erdenklichen Einzelfall anwendbar. Sie ist aber - als Analyse der bisherigen Rechtsanwendung - ein typischer Wertungsmaßstab. (39)

36 - vgl. Wieacker a.a.O., S. 36

37 - vgl. Wieacker a.a.O., S. 36/37

38 - ebenso: Soergel-Knopp, § 242, Rdnr. 40 ff

39 - vgl. speziell zu der Frage der Allgemeingültigkeit analytischer Rechtssätze: Wieacker a.a.O., S. 20; Erman-Sirp, § 242, Rdnr. 45

Der Ausgangsfrage nach dem Verhältnis des § 242 BGB zu den speziellen Gesetzen (vgl. oben, S. 7) ist somit unter Berücksichtigung dieses Anwendungsbereichs nachzugehen. Für den vorliegenden Streit über die analoge Anwendung des § 2314 BGB ist dabei insbesondere bedeutsam, wann eine Rechtsfortbildung in Anlehnung an eine spezielle Norm (hier durch analoge Anwendung), und wann unter Berufung auf § 242 BGB zu erfolgen hat. Dabei ist die Frage, ob Spezialnormen im Hinblick auf ihren Ausnahmecharakter überhaupt analog angewendet werden können, entgegen einem Teil der Rechtsprechung (40) zu bejahen, da immer die Möglichkeit besteht, daß ein unregelter Sachverhalt von der ratio einer Ausnahmenvorschrift gedeckt ist. (41)

Nach Brox (42) darf auf § 242 BGB nur zurückgegriffen werden, wenn spezialgesetzliche Regelungen in unmittelbarer oder analoger Anwendung keine sachgerechte Lösung bieten. Dies sei dann der Fall, wenn sich ausnahmsweise herausstellt, daß die Anwendung des Gesetzes wegen der Besonderheit des konkreten Falles einen Beteiligten offensichtlich unbillig, dem Sinn des Rechtsverhältnisses widersprechend benachteiligt.

40 - vgl. RGZ 47, 356 (360); 65, 362; 78, 171 (172); BGHZ 2, 320 (322); 4, 219 (222); BGH LM Nr. 1 zu § 38 EheG

41 - ebenso: Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 181; Nipperdey, § 48, Fußnote 6, S. 297; Schlüter, JuS 1969, 10 (14) besonders eingehend: Gaul, Grundlagen des Wiederaufnahmerechts, S. 37 ff

42 - vgl. Brox, § 6 I 2b, Rdnr.76, S. 51

Im Ergebnis ist dieser Ansicht zu folgen. Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung der speziellen Gesetze in aller Regel auch den speziellen Interessenlagen Rechnung getragen. Diese Wertungen müssen Vorrang haben, auch wenn es sich um Analogieschlüsse handelt. § 242 BGB kann nach seinem Sinn und Zweck (vgl. oben, S. 8 - 13) in solchen Fällen nicht angewendet werden. Denn aus den drei Fallgruppen (vgl. oben, S. 9/10 und 13) wird deutlich, daß für die Konkretisierung der Rechtsverhältnisse oder die Begrenzung der Rechtsausübung § 242 BGB immer herangezogen wurde, weil die speziellen Gesetze zu keinem sachgerechten Ergebnis führten. Folglich sind die Spezialgesetze vorrangig. Bei einer Abgrenzung, wie Brox sie vornimmt, stellt sich aber die Frage, wann ein konkreter Einzelfall einen derartigen "offensichtlich unbilligen Nachteil" (s.o.) mit sich bringt. Es ist deshalb zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die analoge Anwendung einer Spezialnorm nicht mehr möglich ist.

Roth (43) stellt bei dieser Frage darauf ab, ob eine spezielle Rechtsnorm dem konkreten Fall "nahe" genug sei. Eine derartige "Nähe" sei gegeben, wenn die in der Norm zum Ausdruck gelangende gesetzgeberische Wertung in der Interessenabwägung als Gesichtspunkt für eine Rechtsfortbildung verwertet werden könne.

Roth's Merkmal der "Nähe" einer Spezialnorm zum konkreten Fall ist wenig brauchbar. Es ist als Richtlinie für die vorliegende Frage zu unbestimmt. Zuzustimmen

ist dieser Auffassung jedoch, soweit die Rechtsfortbildung einer Spezialnorm solange vorgenommen werden soll, wie die in der Norm zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wertung in der Interessenabwägung als Gesichtspunkt hierfür verwertbar ist. Denn damit wird dem Grundsatz der Bindung des Richters an Gesetz und Recht (vgl. Art. 20 Abs. 3, 97 GG) Rechnung getragen. Der Richter ist verpflichtet, den konkreten Interessenkonflikt zunächst immer durch die speziellen Gesetze zu lösen, weil der Gesetzgeber in diesen Gesetzen sich auf spezielle Interessenlagen bezogen hat. Daher ist auch für die entsprechende Anwendung einer Spezialbestimmung nicht nur die in dieser Spezialnorm zum Ausdruck gelangende gesetzgeberische Wertung heranzuziehen, sondern auch zu untersuchen, ob andere Spezialnormen nach ihrem Sinn und Zweck die analoge Anwendung dieser speziellen Norm rechtfertigen. Bei der Frage nach der analogen Anwendung des § 2314 BGB bedeutet dies, daß neben dem Normzweck des § 2314 BGB auch dem Sinn und Zweck anderer, für das Rechtsverhältnis zwischen Pflichtteilsberechtigten und Erben einschlägiger Gesetze (etwa § 2329 BGB) nachgegangen werden muß.

Der von Roth vorgenommenen Abgrenzung kann insofern gefolgt werden. Dabei ist jedoch die im Vordergrund stehende gesetzgeberische Wertung bereits ausreichendes Abgrenzungskriterium. Auf eine "Nähe" zum konkreten Fall (s.o.) kann in diesem Zusammenhang als Abgrenzungsmerkmal verzichtet werden.

Zu prüfen ist somit zunächst, ob der Normzweck des § 2314 BGB unter Berücksichtigung anderer einschlägiger

Vorschriften eine analoge Anwendung auf den pflichtteilsberechtigten Miterben rechtfertigt. Einen Anhaltspunkt für eine entsprechende Anwendung des § 2314 BGB läßt sich aus der Motivation des Gesetzgebers entnehmen. Zieht man nämlich zu der hier einschlägigen Frage die Protokolle heran (44), so wird man sich fragen müssen, ob der Gesetzgeber wirklich einen Unterschied zwischen pflichtteilsberechtigten Nicht- und Miterben im Auge hatte. Eher sollte offenbar der pflichtteilsberechtigte Nichterbe gegenüber dem pflichtteilsberechtigten Miterben gleichgestellt werden. Aus den Protokollen läßt sich entnehmen, daß der besagte Auskunftsanspruch dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber gelte, "auch wenn dieser nicht Miterbe" (45) sei. Das wörtlich Zitierte zeigt, daß man dem pflichtteilsberechtigten Nichterben eine bestimmte Rechtsposition verschaffen wollte. Vor allem aber wird deutlich, daß nach dieser Formulierung für den pflichtteilsberechtigten Miterben erst recht der Anspruch aus § 2314 BGB zur Verfügung stehen sollte. Denn wer sagt, daß "auch" der Nichterbe ein bestimmtes Recht habe, der meint vor allem, daß im übrigen der Miterbe erst recht zum Kreis dieser Berechtigten gehört. Diese Tendenz wird in den Protokollen noch an einer anderen Stelle unterstrichen, als im Zusammenhang mit der Frage nach der Notwendigkeit des Auskunftsanspruchs erwähnt

44 - vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs Band V (= Prot. V), S.519 ff

45 - vgl. Prot. V, S.519 oben

wird, daß "auch" den Pflichtteilsberechtigten das Recht zu geben sei, ein Verzeichnis über die Nachlaßgegenstände, sowie eine Wertermittlung beanspruchen zu können. (46)

Hieraus folgt, daß der Gesetzgeber nicht an eine Differenzierung zwischen Nicht- und Miterben in dieser Frage gedacht hat. Vielmehr wollte er in beiden Fällen die gleichen Auskunftsrechte schaffen.

Dieser Wille des Gesetzgebers ergibt sich aber nicht nur aus den Protokollen, sondern auch aus der Parallelität zwischen pflichtteilsberechtigten Nicht- und Miterben. Denn sowohl beim pflichtteilsberechtigten Nichterben, als auch beim pflichtteilsberechtigten Miterben ging es dem Gesetzgeber darum, daß bei den nächsten Familienangehörigen ein Mindestanteil am Erbgut verbleiben soll: Entweder durch Ausgleich einer zu geringen Beerbung beim pflichtteilsberechtigten Miterben (= Anspruch aus §§ 2305, 2306, 2325, 2326 BGB) oder durch Ausgleich einer Enterbung beim pflichtteilsberechtigten Nichterben (= Anspruch aus § 2303 i.V.m. §§ 1924 ff BGB). Diese Gemeinsamkeit legt den Gedanken nahe, daß - was Auskunftsansprüche angeht - eine Gleichbehandlung gewollt war.

Das entscheidende Argument für eine analoge Anwendung des § 2314 BGB ergibt sich jedoch aus § 2329 BGB, wonach der Pflichtteilsberechtigte von demjenigen, der vom Erblasser beschenkt wurde, die Herausgabe des Geschenkes verlangen kann, sofern für den Erben die Befreiungsmöglichkeit aus § 2328 BGB besteht. (47) Denn bei dieser Norm besteht die Besonderheit, daß ein Auskunftersuchen sich nicht mehr auf den Nachlaß bezieht, zu dem der Pflichtteilsberechtigte regelmäßig keinen Zugang hat (vgl. oben, S. 2), sondern auf das Geschenk. Das hat zur Folge, daß erbende und nichterbende Pflichtteilsberechtigte sich in der gleichen Situation befinden. Denn Zugang zum Geschenk haben i.d.R. beide nicht. Würde man daher beim pflichtteilsberechtigten Miterben zweifeln, ob dieser wirklich regelmäßig keinen Zugang zum Nachlaß hat, so ist jedenfalls im Falle des § 2329 BGB die Situation zwischen Nicht- und Miterben gleich.

Da es dem Gesetzgeber darum ging, die Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen nicht an der fehlenden Kenntnis über die Anspruchshöhe scheitern zu lassen, müßten allein wegen der speziellen Situation des § 2329 BGB allgemeine Rückschlüsse für die Frage nach der analogen Anwendung des § 2314 BGB gezogen werden. Denn eine Nichtdurchsetzbarkeit in bereits diesen Fällen hätte zur Folge, daß dieser Zweck

47 - allerdings nur bei Schenkungen, die in den letzten zehn Jahren vor dem Erbfall erfolgten, vgl. § 2325 Abs. 3 BGB

nicht erreicht werden würde.

Auch ist § 2314 BGB für den Pflichtteilsergänzungsberechtigten anwendbar, (48) denn Pflichtteils-ergänzungsansprüche sind insoweit den übrigen Pflichtteilsansprüchen gleichzustellen. Dies folgt bereits aus dem Wortlaut : Eine "Ergänzung des Pflichtteils" muß auch Bestandteil des Pflichtteils sein. (49) Also ist der Pflichtteilsergänzungsberechtigte wie die übrigen Pflichtteilsberechtigten zu behandeln.

Allerdings hat der Anspruch aus § 2329 BGB im Verhältnis zu den anderen Pflichtteilsansprüchen die Besonderheit, daß der Anspruchsgegner nicht - wie sonst - der Erbe, sondern der Beschenkte ist. Im Hinblick auf § 2314 BGB könnte man daher zweifeln, ob der Auskunftsanspruch hier überhaupt besteht, weil nach dem Wortlaut lediglich der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten Auskunft zu erteilen hat.

Jedoch muß der Anspruch aus § 2314 BGB auch gegen den Beschenkten geltend gemacht werden können. Dies ergibt sich aus dem Zweck der Norm. Denn der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB soll die Durchsetzung von Pflichtteilsansprüchen verwirklichen helfen. (50) Zu den Pflichtteilsansprüchen

48 - seit RGZ 73, 369 ff unbestritten

49 - vgl. RGZ 73, 369 (370)

50 - vgl. Mot. V, S. 409

gehören aber alle Ansprüche, die sich aus dem ordentlichen oder außerordentlichen Pflichtteilsrecht ergeben. Folglich soll § 2314 BGB auch den Anspruch des Pflichtteilsergänzungsberechtigten gegen den Beschenkten aus § 2329 BGB verwirklichen helfen. Der Auffassung der älteren Rechtsprechung (51), die eine Ausdehnung des § 2314 BGB auch gegen den Beschenkten mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Norm ablehnte, kann daher nicht gefolgt werden.

Eine wortgetreue Anwendung des § 2314 BGB würde somit im Falle des Pflichtteilsergänzungsanspruchs aus § 2329 BGB dazu führen, daß der Nichterbe, der einen Anspruch aus § 2329 BGB hat, auskunftsberechtigt ist, der erbende und gleichzeitig gemäß § 2329 BGB Berechtigte hingegen nicht. Obwohl sich hinsichtlich der Pflichtteilsergänzung die Situation des Nicht- und Miterben nicht unterscheidet, stünde der Auskunftsanspruch nur dem Nichterben zur Verfügung. Also würde einerseits der nichterbende Pflichtteilsberechtigte i.d.R. seinen Anspruch aus § 2329 BGB durchsetzen können - denn er kann aufgrund § 2314 BGB die nötige Auskunft einholen -, während andererseits dem erbenden Pflichtteilsberechtigten sein Anspruch aus § 2329 BGB i.d.R. vorenthalten werden würde. Folglich

51 - vgl. RGZ 73, 369 (371): "...Allerdings sind dem Grenzen gezogen, soweit sie sich aus der besonderen Natur des Ergänzungsverlangens ergeben. So werden sich die besonderen Verpflichtungen, die das Gesetz dem Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten auferlegt, im Falle des außerordentlichen Pflichtteilsergänzungsanspruchs (§ 2329) nicht ohne weiteres auf den Beschenkten übertragen lassen

dürfte der Beschenkte gegenüber dem erbenden Pflichtteilsberechtigten die Auskunft über die Höhe der Schenkung verweigern, obwohl möglicherweise ein Pflichtteilsanspruch (nämlich aus § 2329 BGB) besteht. Das würde aber zu unerträglichen Ergebnissen führen. So könnte ein vom Erblasser reich Beschenkter einerseits zugeben, Schenkungen erhalten zu haben, andererseits aber die Angaben über deren Höhe verweigern. (52) Dadurch würde er dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit entziehen, seinen Anspruch zu beziffern, was letztlich zu einer Vereitelung seines Anspruches aus § 2329 BGB führen würde. Der Gesetzgeber wollte mit der Schaffung des § 2314 BGB aber gerade vermeiden, daß Pflichtteilsansprüche lediglich deshalb nicht durchgesetzt werden können, weil die Pflichtteilsberechtigten ihre Anspruchshöhe nicht kennen. (53) Folglich muß im Falle des § 2329 BGB - auch, wenn ein pflichtteilsberechtigter Miterbe sich auf diese Norm berufen will - der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB zur Verfügung stehen. Anderenfalls wäre § 2329 BGB (zumindest teilweise) ein regelmäßig nicht durchsetzbarer Pflichtteilsanspruch. Gerade das wollte der Gesetzgeber aber verhindern (s.o.). Auch ist kein Grund ersichtlich, warum der Anspruch aus § 2329 BGB hierbei anders zu behandeln sein sollte.

Trotz entgegengesetzten Wortlauts gehört somit auch der pflichtteilsberechtigte Miterbe zu den nach § 2314 BGB Auskunftsberechtigten.

52 - was in der Tat bereits vorgekommen ist:
vgl. RGZ 84, 204 ff; OLG Celle NJW 1966, 1663

53. - s.o. S. 2 - 3

3) Der Ausschlagende

Derjenige, der seine Erbschaft ausschlägt, ist grundsätzlich nicht nach § 2314 BGB auskunftsberechtigt. Denn in solchen Fällen besteht keine Pflichtteilsberechtigung, weil der Ausschlagende nicht von der Erbfolge durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen wurde (vgl. § 2303 Abs. 1 BGB).

Zwei Ausnahmen durchbrechen diesen Grundsatz:

- a) § 1371 Abs. 3 BGB, wonach der Ehegatte trotz Ausschlagung pflichtteilsberechtigt bleibt (§ 2303 Abs. 2 Satz 2 BGB hebt diese Ausnahme ausdrücklich hervor).
- b) § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der als Erbe berufene Pflichtteilsberechtigte seinen mit Beschränkungen oder Beschwerungen belasteten Nachlaß ohne den Verlust des Pflichtteils ausschlagen kann, sofern der Wert des hinterlassenen Erbteils größer ist als der des Pflichtteils.

4) Der Zessionar

Pflichtteilsansprüche sind übertragbar, vgl. § 2317 Abs. 2 BGB. Die Übertragung richtet sich nach §§ 398 ff BGB. (54) Fraglich ist, ob im Falle einer Abtretung gemäß §§ 2317 Abs. 2, 398 ff BGB der Zessionar nach § 2314 BGB auskunftsberechtigt ist.

Gegen eine Auskunftsberechtigung des Zessionars könnte eingewandt werden, daß nach § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB nur Pflichtteilsberechtigte, also nur nahe Familienangehörige (vgl. § 2303 BGB), die Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen können. Durch eine Auskunftsberechtigung des Zessionars (§§ 2317 Abs. 2, 398 ff BGB) würden aber auch andere als die im § 2303 BGB benannten Familienangehörigen Auskunft über den Nachlaßbestand erhalten. Bedenken könnten sich deshalb daraus ergeben, daß der durch die Auskunftserteilung erhaltene Einblick in die Vermögensverhältnisse des Erblassers möglicherweise nur den Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten des Erblassers nach § 2314 BGB gewährt werden soll und im Falle der Auskunftsberechtigung des Zessionars auch Familienfremde diesen Einblick erhalten würden. Insofern könnte der Anspruch aus § 2314 BGB mit den im Unterhaltsrecht geltenden Auskunftsansprüchen aus §§ 1605, 1580 BGB vergleichbar sein, da diese eine Hilfe zur Durchsetzung der Unterhaltsansprüche bezwecken und deshalb nur die unterhaltsberechtigten Familienmitglieder für auskunftsberechtigt erklären (vgl. § 1605 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Im Ergebnis ist dem Zessionar dennoch der Anspruch aus § 2314 BGB zuzubilligen. Denn eine Beschränkung der Auskunftsberechtigten auf die in § 2303 BGB benannten

Familienangehörigen läßt sich aus der ratio des § 2314 BGB nicht entnehmen. Dies ergibt sich daraus, daß Pflichtteilsansprüche gemäß § 2317 Abs. 2 BGB abtretbar sind. Denn aus der Abtretbarkeit des Pflichtteilsanspruchs folgt, daß mit der Abtretung auch der zur Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche geschaffene Auskunftsanspruch übertragbar sein muß, da dieser insoweit als unselbständiges, sicherndes Nebenrecht entsprechend § 401 BGB zu behandeln ist. (55) Folglich geht der Auskunftsanspruch mit der Abtretung des Pflichtteilsanspruchs auf den Zessionar über. Er ist somit ein nicht an die Person des Pflichtteilsberechtigten, sondern ein (aufgrund § 401 BGB) an den Pflichtteilsanspruch gebundenes Recht.

Aus der Abtretbarkeit des Pflichtteilsanspruchs nach § 2317 Abs. 2 BGB wird auch der Unterschied zwischen dem Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB und den im Unterhaltsrecht geltenden Auskunftsansprüchen aus §§ 1605, 1580 BGB deutlich, so daß diese bei der hier anstehenden Frage - trotz der oben erwähnten Parallelität (vgl. S. 24) - gleichwohl nicht vergleichbar sind. Denn die Auskunftsansprüche aus §§ 1605, 1580 BGB beziehen sich auf die gesetzlichen Unterhaltsansprüche. Sie sind daher aus dem familienrechtlichen Verhältnis, das die Unterhaltsansprüche auslösen kann, herzuleiten. (56) Daher richten sie sich nur gegen einen an dem familienrechtlichen Verhältnis Beteiligten,

55 - vgl. Staudinger-Ferid-Cieslar, § 2314, Rdnr. 13 und § 2317, Rdnr. 11

56 - vgl. Göppinger, Rdnr. 343

nicht aber gegen Dritte (wie etwa Arbeitgeber, Bank, Finanzamt, usw.) und sind aus diesem Grunde gemäß § 399, 1. Alt. BGB nicht abtretbar. (57) Im Gegensatz zum Anspruch aus § 2314 BGB sind die im Unterhaltsrecht geltenden Auskunftsansprüche aus §§ 1605, 1580 BGB daher an die Person des Unterhaltsberechtigten gebunden. Eine derartige Bindung an die Person des Berechtigten besteht aber im Pflichtteilsrecht aufgrund der ausdrücklichen Regelung des § 2317 Abs. 2 BGB nicht.

Auch die Erwägungen des Gesetzgebers (58) zeigen, daß Bedenken gegen die Durchsetzung des Pflichtteilsanspruchs durch einen Zessionar (mit allen dafür zur Verfügung stehenden Rechten, also auch Auskunftsrechten) ausgeräumt wurden. So wurde ein höchstpersönlicher Anspruch im Pflichtteilsrecht verneint, weil das persönliche Verhältnis des Pflichtteilsberechtigten zum Erblasser nur den Entstehungsgrund des Pflichtteilsrechts abgebe.

Nach dessen Entstehung sei die individuelle Natur des Pflichtteilsrechts höchstens dann noch von Bedeutung, wenn sich der Pflichtteilsberechtigte aus persönlichen Gründen veranlaßt sehen würde, sein Recht nicht geltend zu machen. Durch eine Abtretung gebe der Pflichtteilsberechtigte aber zu erkennen, daß er mit der Geltendmachung einverstanden sei, so daß auch hier er selbst letztlich die Entscheidung habe.

57 - vgl. Göppinger a.a.O.

58 - vgl. Prot. V, S. 526

5) Der Vermächtnisnehmer

Die Frage, ob auch ein Vermächtnisnehmer sich auf den Anspruch aus § 2314 BGB berufen darf, stellt sich nur für solche Fälle, in denen gleichzeitig eine Pflichtteilsberechtigung besteht. Die übrigen Fälle bleiben von vornherein außer Betracht.

Für den Pflichtteilsberechtigten, der mit einem Vermächtnis bedacht ist, bestehen zwei Möglichkeiten:

- a) Er schlägt das Vermächtnis aus, so daß ihm nur noch der Pflichtteil verbleibt (vgl. § 2307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Da er somit noch Pflichtteilsberechtigter ist, ist § 2314 BGB anwendbar.
- b) Er schlägt das Vermächtnis nicht aus. Liegt dabei der Vermächtniswert unter der Pflichtteilshöhe, so besteht der Pflichtteilsrestanspruch aus § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB. § 2314 BGB muß daher auch in diesem Falle anwendbar sein, da die Höhe des Pflichtteilsanspruchs nur festgestellt werden kann, wenn der Differenzbetrag zwischen Vermächtniswert und Pflichtteil zu ermitteln ist. Um diesen Differenzbetrag zu ermitteln, muß man die Höhe des Pflichtteils, also auch den Wert des Nachlasses kennen.

Ist das Vermächtnis jedoch mehr wert als der Pflichtteil (oder zumindest gleichwertig), so ist die Frage nach der Anwendbarkeit des § 2314 BGB deshalb problematisch, weil

hierbei ein Pflichtteilsanspruch nicht mehr besteht (vgl. § 2307 Abs. 1 Satz 2, 1. Hs. BGB). Gleichwohl muß § 2314 BGB auch hier Anwendung finden. Denn das Informationsbedürfnis, das § 2314 BGB befriedigen will, besteht auch hier.

Beispiel:

X ist Pflichtteilsberechtigter und gleichzeitig Vermächtnisbedachter. Der Wert des Vermächnisses beträgt - wie X feststellen konnte - 1.000,-- DM. Die Höhe des Nachlasswertes kennt er nicht.

Der Beispielsfall macht eine Situation deutlich, die sich aus der Sicht des Pflichtteilsberechtigten häufig ergibt. Danach weiß der Betroffene in aller Regel gar nicht, ob das Vermächnis, mit dem er bedacht wurde, mehr oder weniger wert ist als sein Pflichtteil, dessen Höhe ihm unbekannt ist. Im obigen Beispiel muß X daher zunächst einmal feststellen können, ob er neben dem Vermächnis nicht noch zusätzlich einen Pflichtteilsrestanspruch geltend machen kann. § 2314 BGB dient deshalb nicht nur dazu, daß die Höhe eines Pflichtteilsanspruchs ermittelt werden kann. Es muß auch festgestellt werden können, ob überhaupt ein (hier: Pflichtteilsrest-)Anspruch besteht. Der Sinn des § 2314 BGB (= Verwirklichung des Pflichtteilsanspruchs) erfordert daher, von der Sicht des Pflichtteilsberechtigten auszugehen. Im Beispiel muß X somit in jedem Falle nach § 2314 BGB auskunftsberechtigt sein, unabhängig davon, ob das Vermächnis mehr oder weniger wert ist als der Pflichtteil.

Zum selben Ergebnis kommt auch der Bundesgerichtshof, (59) allerdings mit anderer Begründung. Ausgangspunkt ist hierbei die Differenzierung, die der Gesetzgeber zwischen dem Pflichtteilsrecht einerseits und dem Pflichtteilsanspruch andererseits vorgenommen hat. Im Pflichtteilsrecht wird danach beschrieben, w e r den Pflichtteil - u.U. - beanspruchen kann. Es wird also der Personenkreis abgesteckt, der unter gewissen Voraussetzungen den fraglichen Geldanspruch erhalten k ö n n t e. Wer zu diesem Personenkreis - also zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten - gehört, ergibt sich aus §§ 2303, 2309 BGB: die Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten des Erblassers.

Eine andere Frage ist aber, wen von diesen Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteilsanspruch tatsächlich zusteht. Denn der Pflichtteilsanspruch gibt bereits Auskunft darüber, ob die Voraussetzungen zur Beanspruchung der Zahlung einer Geldsumme in Höhe des Pflichtteils vorliegen. Im Pflichtteilsrecht wird dagegen nur festgestellt, welche Personen einen derartigen Anspruch überhaupt haben können. Wer also Pflichtteilsberechtigter ist, muß nicht zwingend auch einen Pflichtteilsanspruch haben. Er ist zunächst nichts anderes als Abkömmling, Elternteil oder Ehegatte einer bestimmten Person. Erst wenn diese Person stirbt, ein Ausschluß von der Erbfolge vorliegt und sonstige den Pflichtteilsanspruch entgegenstehende Gründe (z.B. § 2307 Abs. 1 Satz 2, §§ 2332 ff, § 2346 BGB) nicht gegeben sind, entsteht ein Pflichtteilsanspruch.

Aus dem Unterschied zwischen Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsanspruch zieht der Bundesgerichtshof folgende Konsequenzen (60): Werde ein der Pflichtteilshöhe mindestens entsprechendes Vermächtnis nicht ausgeschlagen, ergebe sich aus § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB, daß lediglich der Pflichtteilsanspruch, nicht aber das Pflichtteilsrecht schlechthin entfalle. Folglich handele es sich in derartigen Fällen immer noch um Pflichtteilsberechtignte, wenngleich diese keinen Pflichtteilsanspruch haben mögen. So gesehen sei § 2314 BGB auch hierbei anwendbar.

Der Bundesgerichtshof leitet somit die Auskunftsberechtigung aus § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB her. M.E. läßt sich jedoch eine Auskunftsberechtigung des mit einem Vermächtnis bedachten Pflichtteilsberechtignten bereits aus dessen Interessenlage, und nicht erst aus § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgern. Das zeigt das obige Beispiel (vgl. S. 28): Der bedachte Pflichtteilsberechtigte steht im allgemeinen ratlos vor der Entscheidung, ob er einen Pflichtteilsrestanspruch geltend machen soll oder nicht. Er kann i.d.R. nicht wissen, ob ihm noch Ansprüche zustehen. Um dies zu klären, muß er den Bestand des Nachlasses kennen. Folglich muß ihm der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB schon deshalb zustehen, damit er feststellen kann, ob er überhaupt einen Pflichtteilsrestanspruch geltend machen kann. Bereits deshalb

ist die Auskunftsberechtigung dem bedachten Pflichtteilsberechtigten zu gewähren. Für eine Heranziehung des § 2307 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht somit bei der Frage nach der Auskunftsberechtigung aus § 2314 BGB gar keine Notwendigkeit.

Es bleibt somit festzuhalten, daß der Anspruch aus § 2314 BGB für den bedachten Pflichtteilsberechtigten unabhängig von der Vermächtnishöhe besteht.

Ergebnis

Auskunftsberechtigt i.S.d. § 2314 BGB ist jeder, der

- Pflichtteilsberechtigter ist, weil er enterbt ist und zum Personenkreis des § 2303 BGB gehört,
 - Pflichtteilsberechtigter ist, weil er gemäß § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB den Erbteil ausgeschlagen hat,
 - Pflichtteilsberechtigter ist, weil er als Ehegatte gemäß §§ 2303 Abs. 2, 1371 Abs. 3 BGB ausgeschlagen hat,
 - Pflichtteilsgläubiger aufgrund einer Abtretung eines Pflichtteilsanspruchs nach §§ 2317 Abs. 2, 398 ff BGB geworden ist,
-

- Pflichtteilsberechtigter und gleichzeitig Erbe ist und
- Pflichtteilsberechtigter und gleichzeitig Vermächtnisnehmer ist.

II. Der Auskunftsverpflichtete

Nachdem festgestellt ist, welchem Personenkreis der Anspruch nach § 2314 BGB zusteht, ist nunmehr zu untersuchen, gegen wen sich dieser Auskunftsanspruch richtet.

1) Der Erbe

Zur Auskunftserteilung verpflichtet ist zunächst der Erbe (vgl. Wortlaut des § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB). Unerheblich ist hierbei, wieviel Erben vorhanden sind. Ist nur ein Erbe vorhanden, so kann auch nur dieser auskunftspflichtig sein. Sind es aber mehrere, so haben alle die Pflicht zur Auskunftserteilung. Dabei wird in der Literatur durchgehend die Ansicht vertreten, daß die Miterben gesamtschuldnerisch zur Auskunftserteilung verpflichtet sind. (61)

61 - vgl. BGB-RGRK-Johannsen, § 2314, Rdnr. 13; Erman-Schlüter, § 2314, Rdnr. 2; v.Lübnow, 1. Halbband, 4. Abschnitt, § 4 B.V., S 585; MünchKomm-Frank, § 2314, Rdnr. 19

Von Lübtow (62) will die gesamtschuldnerische Haftung der Miterben aus § 2058 BGB herleiten. Zu diesem Ergebnis käme man, wenn die Auskunftspflicht aus § 2314 BGB als Nachlaßverbindlichkeit i.S.d. § 1967 Abs. 2 BGB angesehen werden würde. Durch die gesamthänderische Bindung der Miterben (vgl. §§ 2032 ff BGB) entstünde eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit, so daß die Haftung aus § 2058 BGB zu folgern wäre.

Johannsen (63) und Frank (64) wollen eine gesamtschuldnerische Haftung der Miterben nicht aus § 2058 BGB, sondern aus § 431 BGB herleiten, da eine Auskunftspflicht nicht als Nachlaßverbindlichkeit anzusehen sei. Denn die Pflicht, Auskunft zu erteilen, sei nicht im eigentlichen Sinne eine "Verbindlichkeit aus Pflichtteilsrechten" gemäß § 1967 Abs. 2 BGB.

M.E. kann weder der einen noch der anderen Auffassung gefolgt werden. Abzulehnen ist insbesondere die Konstruktion einer Gesamtschuld. Denn eine gesamtschuldnerische Pflicht der Miterben hätte zur Konsequenz, daß nach § 422 BGB der Aufkunftsanspruch erloschen wäre, sofern einer der Miterben dem Pflichtteilsberechtigten Auskunft erteilt hätte. Der Pflichtteilsberechtigte muß

62 - a.a.O.

63 - vgl. BGB-RGRK a.a.O.

64 - vgl. MünchKomm a.a.O.

aber die Möglichkeit haben, von einem weiteren Miterben Auskunft zu verlangen, wenn die erteilte Auskunft für ihn nicht ausreicht. Er könnte sonst in die Situation geraten, daß er lediglich deshalb nicht mehr Auskunft gemäß § 2314 BGB verlangen kann, weil der am wenigsten über den Nachlaßbestand informierte Miterbe ihm bereits Auskunft erteilt hat. Das könnte aber dazu führen, daß er durch die unzureichende Auskunftserteilung eines Miterben letztlich seinen Pflichtteilsanspruch nicht durchsetzen kann, weil diese zur Ermittlung der Höhe des Pflichtteilsanspruchs nicht ausgereicht hat. Da aber gerade dies durch den Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB vermieden werden soll (vgl. oben, S. 2), muß dem Auskunftsberechtigten das Recht zuerkannt werden, von allen Miterben Auskunft verlangen zu können, unabhängig davon, ob einer der Miterben bereits Auskunft erteilt hat.

Eine Ausnahme hiervon ist vorzunehmen, wenn ein Miterbe dem Pflichtteilsberechtigten bereits umfassend Auskunft erteilt hat. Denn in diesem Falle besteht nicht mehr die Gefahr, daß durch eine unzureichende Auskunftserteilung der Pflichtteilsberechtigte seinen Anspruch nicht durchsetzen kann. Folglich ist eine weitere Inanspruchnahme der übrigen Miterben nicht gerechtfertigt. Dies hat zwar nicht zur Folge, daß in solchen Fällen der Auskunftsanspruch entfällt. Denn das Erlöschen eines Anspruchs würde den Regelungen der Gesamtschuld entsprechen (vgl. § 422 BGB). Eine Gesamtschuld kann aber aus den oben genannten Gründen (vgl. S. 33) nicht angenommen werden. Daher kann auch nicht die Folge des § 422 BGB eintreten. Der Auskunftsanspruch

bleibt somit in jedem Falle bestehen. Jedoch fehlt bei der Auskunftsklage eines Pflichtteilsberechtigten, der von einem Miterben bereits umfassend Auskunft erhalten hat, das Rechtsschutzbedürfnis. Denn für einen ausreichend informierten Pflichtteilsberechtigten besteht kein berechtigtes Interesse, für eine Auskunftsklage ein Gericht in Anspruch zu nehmen.

2) Der Erbe im Falle von Haftungsbeschränkungen

Ist die Erbenhaftung beschränkt, etwa durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs, so stellt sich die Frage, ob hierdurch der Erbe seiner Auskunftspflicht enthoben wird. Denn diesem fehlt die Zugangsmöglichkeit zum Nachlaß, da mit Anordnung einer solchen Haftungsbeschränkung der Nachlaß(konkurs)verwalter die Nachlaßsachen in Besitz zu nehmen hat (vgl. §§ 1985, 1986 BGB, 117 KO analog).

Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Auskunftspflicht muß jedoch auch im Falle der beschränkten Erbenhaftung die Auskunftspflicht des Erben bestehen bleiben. Denn Auskunftspflichten stellen auf das Wissen des (oder der, vgl. oben, S.33/34) zur Auskunft Verpflichteten ab. Auskünfte kann deshalb auch derjenige erteilen, der in seiner Haftung beschränkt ist, da er seine Kenntnisse über den Bestand des Nachlasses, die er persönlich hat, auch in diesem Falle bekannt geben kann. Daher ist die

Pflicht, Auskunft zu erteilen, eine höchstpersönliche Pflicht, da sie nur von dem (oder den, s.o.) Verpflichteten in eigener Person erfüllt werden kann. (65) Denn die Bekanntgabe von eigenen Kenntnissen kann nur der Auskunftspflichtige vornehmen. Andere können allenfalls Boten sein, indem sie die schon getätigte Auskunft weiterleiten. Daß - zufällig - andere als die Auskunftspflichtigen dieselbe Kenntnis über den begehrten Auskunftstoff besitzen, ist dabei ohne Belang. Denn ein Auskunftsanspruch geht nicht deshalb unter, weil noch andere als die Auskunftspflichtigen diese Auskunft erteilen könnten. Auch ist es unerheblich, ob die Auskunftspflichtigen tatsächlich über die nötigen Kenntnisse verfügen, da der Gesetzgeber bei der Regelung des Auskunftsanspruchs davon ausging, daß die Auskunftspflichten nur in der Regel die genauesten Kenntnisse über den begehrten Auskunftstoff haben. So hat im Falle des § 2314 BGB der Erbe auch nur regelmäßig, und nicht immer, die besten Kenntnisse über den Nachlaßbestand. Schon aus diesem Grunde soll er sagen, was er hierüber weiß. Andere, die besser Bescheid wissen, können ihn insofern nicht entlasten. Diese auf Vermutung beruhende Verteilung der Auskunftspflichten ("der könnte es am besten wissen") macht den höchstpersönlichen Charakter

65 - vgl. hierzu Reichel, höchstpersönliche Rechtsgeschäfte, S. 1: "Eine Rechtspflicht...ist höchstpersönlich, wenn sie vom Verpflichteten nur in eigener Person erfüllt werden kann."

der Auskunftspflichten deutlich: Der regelmäßig am besten Informierte (der im Ausnahmefall u.U. nur wenig weiß) soll seine Kenntnisse preisgeben, gleichgültig, wie umfangreich diese sind.

Die Trennung von Haftungsbeschränkungen und höchstpersönlichen Pflichten läßt sich aber auch - für den Fall des Nachlaßkonkurses - aus den Motiven zur Konkursordnung entnehmen. Denn dort werden die persönlichen Pflichten des Gemeinschuldners vom Konkursverfahren ausdrücklich ausgeklammert. (66) Damit wird klargestellt, daß Ansprüche, die auf eine höchstpersönliche Leistung gerichtet sind, keine Konkursforderungen sein können. Die Pflicht aus § 2314 BGB ist somit eine vom Konkurs losgelöste Pflicht, d.h. eine solche, die nicht aus dem Vermögen des Gemeinschuldners bzw. aus dem Nachlaß zu bewirken ist.

Schließlich ergibt sich die Auskunftspflicht des in seiner Haftung beschränkten Erben auch daraus, daß eine Befreiung von der Auskunftspflicht einen nicht

66 - vgl. Motive zur Konkursordnung (in: Materialien zur Konkursordnung vom 10. Februar 1877), S. 25 : "...Es versteht sich daher von selbst, daß Ansprüche gegen den Gemeinschuldner auf Leistung oder Unterlassung einer individuellen, von seiner Person untrennbaren Handlung, welche einen Vermögenswert nicht darstellt oder eine Schätzung nicht zuläßt, dem Konkursverfahren fremd bleiben müssen..."

zu billigenden Nachteil für den Pflichtteilsberechtigten zur Folge hätte. Denn im Falle der Befreiung könnte der Pflichtteilsberechtigte nur noch vom Nachlaßverwalter Auskunft verlangen (vgl. § 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Nachlaßverwalter kann aber - wie das OLG Celle in einem Urteil aus dem Jahre 1960 richtig angedeutet hat (67) - immer nur über den Nachlaßbestand Auskunft erteilen, von dem er Kenntnis hat. Der Erbe kann u.a. jedoch möglicherweise bessere Kenntnisse hierüber haben. So kann er - im Gegensatz zum Nachlaßverwalter (oder zumindest eher als dieser) - etwa bei Pflichtteilsergänzungsansprüchen näheres über die gemäß § 2325 BGB hinzuzurechnenden Geschenke wissen. Auch ist eine bessere Kenntnis über die Nachlaßhöhe im Falle der erst später veranlaßten Nachlaßverwaltung denkbar, da in derartigen Fällen der Erbe den Nachlaß zuvor selbst verwaltet hat. Um diese Möglichkeiten der besseren Kenntnis des Erben dem Pflichtteilsberechtigten zu erhalten, muß der Erbe auch neben dem Nachlaßverwalter auskunftspflichtig bleiben. Denn diese möglicherweise bessere Kenntnis würde ihm im Normalfall (also ohne Haftungsbeschränkung des Erben) auch zugute kommen. Dann darf ihm aber kein Nachteil dadurch erwachsen, daß der Erbe in seiner Haftung beschränkt wird, da er hierauf keinerlei Einfluß ausüben kann.

Eine Beschränkung der Erbenhaftung - in welcher Form auch immer - läßt aus diesen Gründen die Auskunftspflicht des Erben unberührt.

3) Der Testamentsvollstrecker

Fraglich ist, ob auch der Testamentsvollstrecker nach § 2314 BGB auskunftspflichtig ist.

Da nach dem Wortlaut nur der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten Auskunft zu erteilen hat, müßte § 2314 BGB in diesen Fällen analog anwendbar sein.

Im älteren Schrifttum (68) wird eine derartige Analogie angenommen. Zur Begründung wird vorgetragen, daß der Erbe im Falle der Testamentsvollstreckung nicht in der Lage sei, die Auskunftsverpflichtung zu erfüllen, so daß neben diesem auch der Testamentsvollstrecker auskunftspflichtig sein müsse.

Die Gegenmeinung (69) verneint eine Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers mit dem Hinweis auf die Regelung des § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB, wonach Pflichtteilsansprüche nur gegen den Erben geltend gemacht werden können. Dieser Ansicht ist zu folgen. Der Pflichtteilsanspruch, der gemäß § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB nur gegen den Erben geltend zu machen ist, steht in einem engen funktionalen Zusammenhang mit dem Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB. Dies folgt aus der ratio des § 2314 BGB. Danach soll durch den Auskunftsanspruch die Durchsetzung des Pflichtteilsanspruchs ermöglicht werden (vgl. oben S. 2).

68 - vgl. Dernburg, § 111 III g, S. 313/314;
Strohal, § 52, Anm. 3o, S. 449/45o

69 - vgl. RGZ 5o, 224 (225); RG JW 191o,
188 (19o); Erman-Schlüter, § 2314, Rdnr. 2;
Soergel-Dieckmann, § 2314, Rdnr. 2

Somit kann die Auskunftspflicht aus § 2314 BGB nur im Zusammenhang mit der (späteren) Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs entstehen. Das Reichsgericht (70) bezeichnete daher den Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB als "Ausfluß des Pflichtteilsrechtes", der gemäß seiner Funktion "die rechtliche Natur des Pflichtteilsanspruches" teile.

Eine zusätzliche Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers im Wege der analogen Anwendung des § 2314 BGB ist schließlich auch deshalb abzulehnen, weil für eine derartige Analogie keine Regelungslücke besteht: Der Erbe mag zwar - wie von dem älteren Schriftum vorgetragen (s.o., S. 39) - im Falle der Testamentsvollstreckung oft nicht in der Lage sein, seine Auskunftspflicht vollständig zu erfüllen. Jedoch besteht für den Erben bei einer Testamentsvollstreckung der Auskunftsanspruch aus §§ 2218, 666 BGB. Folglich hat der Gesetzgeber die Möglichkeit ausgeräumt, daß der Erbe im Falle der Testamentsvollstreckung sich mit weniger Kenntnissen über den Nachlaßbestand begnügen muß als andere Erben. Für den Pflichtteilsberechtigten besteht daher nicht die Gefahr, daß er aufgrund einer bestehenden Testamentsvollstreckung nicht die erforderlichen Auskünfte erhält. Die Pflicht des Erben aus § 2314 BGB muß in diesen Fällen auch die Pflicht zur Einholung von Auskünften im Wege der §§ 2218, 666 BGB umfassen. Für eine analoge Anwendung des § 2314 BGB auf den Testamentsvollstreckter besteht somit kein Raum.

4) Der Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter

Im Falle der Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwaltung könnte für den Pflichtteilsberechtigten die Gefahr bestehen, daß der Erbe ihm nicht die ausreichende Auskunft über den Bestand des Nachlasses erteilen kann. Es stellt sich daher die Frage, ob nicht neben dem Erben der Nachlaß- bzw. Nachlaßkonkursverwalter analog § 2314 BGB auskunftspflichtig sein muß.

Jedoch ist eine analoge Anwendung des § 2314 BGB hierbei deshalb abzulehnen, weil eine Regelungslücke nicht besteht. Denn der Pflichtteilsberechtigte hat als Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßverwalter einen Anspruch auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses bereits aus § 2012 Abs. 2 BGB. Gegen den Konkursverwalter hat er einen Auskunftsanspruch, (71) weil sein Hauptanspruch, der Pflichtteilsanspruch, gegen diesen geltend zu machen ist. (72)

5) Der Beschenkte im Falle des § 2329 BGB

Nach dem Wortlaut des § 2314 BGB ist der Beschenkte im Falle des § 2329 BGB nicht auskunftspflichtig.

71 - vgl. BGHZ 49, 11 ff; Mentzel-Kuhn, § 3 KO, Rdnr. 21; Schönke-Baur, § 56 III, 1 c, cc, S. 303

72 - vgl. v.Lübnow II, 5. Hauptteil, 10. Kapitel, § 3 B II c 2, S. 1155

Wegen der Besonderheit des § 2329 BGB ist § 2314 BGB jedoch analog anzuwenden. Denn bei dieser Norm ist nicht - wie sonst - der Erbe, sondern der vom Erblasser Beschenkte gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten zur Zahlung verpflichtet. Der Pflichtteilsergänzungsberechtigte muß daher seinen Anspruch gegen den Beschenkten geltend machen. Folglich muß er gegen diesen auch den Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB richten können (vgl. hierzu oben, S. 20).

Ergebnis

Auskunftspflichtig gemäß § 2314 BGB ist

- a) jeder Erbe, ungeachtet bestehender Haftungsbeschränkungen, sowie
- b) jeder in den letzten zehn Jahren vor dem Erbfall vom Erblasser Beschenkte im Rahmen des § 2329 BGB.

III. Der Inhalt der Auskunftspflicht

Nach § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB ist Gegenstand der geschuldeten Auskunft die Auskunft "über den Bestand des Nachlasses".

1) Der Bestand des Nachlasses i.S.d.
§ 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB

a) Der "reale" Nachlaßbestand

Zu dem Bestand des Nachlasses gehört nach dem Wortsinn zunächst das im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandene Erblasservermögen. Der Erbe hat deshalb über alle Gegenstände Auskunft zu erteilen, die sich im Vermögen des Erblassers zur Zeit des Erbfalles befunden haben (sog. "realer Nachlaß").

b) Der "fiktive" Nachlaßbestand

Dem Zweck des § 2314 BGB würde es nicht entsprechen, wenn zum Inhalt der Auskunftspflicht lediglich die Bekanntgabe der Nachlaßgegenstände zählen würde. Denn Zweck des § 2314 BGB ist es, bei der Verwirklichung der Pflichtteilsansprüche zu helfen. (73) Berücksichtigt man aber lediglich die im Zeitpunkt des Erbfalles im Nachlaß befindlichen Gegenstände, so würden beispielsweise Pflichtteilsergänzungsansprüche nicht durchgesetzt werden können: Die Schenkungsgegenstände, auf die sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch stützt, befinden sich gerade nicht mehr im Erblasservermögen, also auch nicht im Nachlaß. Man würde daher zu dem Ergebnis gelangen, daß dem Pflichtteilsergänzungsberechtigten durch § 2314 BGB nicht geholfen

werden könnte. Das widerspricht aber der oben erwähnten einhelligen Ansicht, daß auch Pflichtteilsergänzungsber-
rechtigte auskunftsberechtigt sein sollen. (74)
Denn dem Pflichtteilsergänzungsberechtigten nützt keine
Auskunftsberichtigung, wenn er keine Auskunft erhält.

Auch würden im Falle einer nur auf den sog. "realen
Nachlaß" sich erstreckende Auskunftspflicht die Re-
gelungen über ausgleichungspflichtige Zuwendungen
(vgl. §§ 2050 ff BGB) unberücksichtigt bleiben. Denn
derartige Zuwendungen beeinflussen die gesetzliche Erb-
folge, also auch den Pflichtteil. So sind in den Fällen
der §§ 2050 - 2052 BGB Zuwendungen (z.B. Aussteuer bei
einer Heirat, finanzielle Hilfe zur Gründung einer be-
ruflichen Existenz) vom gesetzlichen Erbteil abzuziehen,
während nach § 2057 a BGB bei bestimmter Mitarbeit oder
Pflegetätigkeit ein Ausgleichsbetrag dem Erbteil des
Ausgleichungsberechtigten hinzuzurechnen ist. § 2316 BGB
bestimmt daher, daß für die Berechnung des Pflichtteils
der Wert derjenigen Erbteile zugrunde zu legen ist, der
sich infolge der Ausgleichung gemäß §§ 2050 ff BGB ergibt
Neben § 2316 BGB folgt dies im übrigen auch aus § 2303
Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der Pflichtteil in der Hälfte
des Wertes des gesetzlichen Erbteils besteht. Denn was
(hier wegen der Ausgleichung) nicht zum Erbteil gehört,
kann demnach auch nicht zum Pflichtteil gezählt werden.
Aus §§ 2303 Abs. 1 Satz 2, 2316 BGB ergibt sich somit,
daß ausgleichungspflichtige Zuwendungen Auswirkungen auf
die Höhe des Pflichtteilsanspruchs haben. Die Auskunft

über nur den realen Nachlaßbestand würde daher auch hier dem Zweck des § 2314 BGB, die Pflichtteilsansprüche verwirklichen zu helfen, nicht entsprechen.

Neben dem realen Nachlaßbestand müssen somit auch die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen und die Schenkungen des Erblassers aus den letzten zehn Jahren bekanntgegeben werden (sog. fiktiver Nachlaß, d.h. der der Schlußberechnung des Pflichtteilsanspruchs zugrundeliegende Nachlaß). (75)

aa) Auskunft über die vom Erblasser in den
letzten zehn Jahren vorgenommenen Schenkungen

Die Auskunftspflicht über Schenkungen des Erblassers aus den letzten zehn Jahren wirft die Frage auf, ob hierunter sämtliche Schenkungen aus diesem Zeitraum fallen oder nur diejenigen, die mit Sicherheit einen Pflichtteilsergänzungsanspruch auslösen.

Eine Auskunftspflicht ist zunächst dann zu bejahen, wenn der Pflichtteilsberechtigte weiß, daß der Erblasser ergänzungspflichtige Schenkungen vorgenommen hat und sich nun an den Erben wendet, um die Höhe dieser Schenkungen in Erfahrung zu bringen. Denn hier liegt ein Auskunftsverlangen vor, das sich auf Tatsachen bezieht, die von der Höhe des Pflichtteilsanspruchs abhängig sind.

Problematisch ist es aber, wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht nur die Höhe einer Schenkung nicht kennt, sondern nicht einmal genau weiß, ob überhaupt eine derartige Schenkung stattfand. Berücksichtigt man jedoch die Situation des Auskunftspflichtigen Erben, so muß auch hier der Auskunftsanspruch bestehen. (76) Denn anderenfalls könnte der Erbe durch entsprechende Auskunftsverweigerung selbst entscheiden, welche Pflichtteilsansprüche künftig gegen ihn durchsetzbar werden und welche nicht. Das hätte aber zur Konsequenz, daß bestehende Pflichtteilsergänzungsansprüche wegen fehlender Auskunft nicht durchgesetzt werden könnten. Gerade dies will § 2314 BGB jedoch vermeiden. (77) Also darf es nicht dazu kommen, daß an irgendeiner Stelle der Pflichtteilsanspruch weiter geht als der Auskunftsanspruch. Im Gegenteil: In Fällen der Unklarheit über durchgeführte Schenkungen wird man davon ausgehen müssen, daß der Auskunftsanspruch weiter als der Pflichtteilsanspruch zu gehen hat. Denn gerade wegen der Unklarheit besteht die Möglichkeit, daß ein Pflichtteilsergänzungsanspruch besteht. Im Zweifel muß daher Auskunft erteilt werden. Nur so wird die Gefahr ausgeräumt, daß ein u.U. bestehender Pflichtteilsanspruch wegen fehlender Auskunftserteilung dem Berechtigten nicht zugute kommt.

Das gleiche gilt für Unklarheiten über den Charakter einer Verfügung. Denn ein Streit, ob nun eine bestimmte Verfügung aufgrund einer Schenkung, gemischten Schenkung oder (beispielsweise) einem Kauf erfolgte, gehört nicht

76 - so auch BGH NJW 1962, 145 (146); BGH FamRZ 1965, 135 (136); BGH WM 1975, 28 (31); Bartholomeyczik-Schlüter, § 48 IV, S. 391

77 - vgl. oben, S. 2/3

hierher: Wer Auskunft über seinen - nur vielleicht bestehenden - Anspruch begehrt, will zunächst einmal klären, ob er etwas zu beanspruchen hat. Der Auskunftsanspruch liegt daher im Vorfeld des Hauptanspruchs, dessen Durchsetzung er ermöglichen will. Bei dem Hauptanspruch selbst (hier beim Pflichtteilsanspruch) mag man dann über den Charakter der Verfügung streiten.

Selbst Anstandsschenkungen, die gemäß § 2330 BGB den Pflichtteilsergänzungsanspruch entfallen lassen, sind deshalb preiszugeben. Denn die Frage, ob es sich tatsächlich um Anstandsschenkungen handelt, soll nicht der auskunftspflichtige Erbe entscheiden. Vielmehr soll dies erst entschieden werden, wenn um die Höhe des eigentlichen Pflichtteilsanspruchs gestritten wird. (78)

Der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB darf andererseits aber nicht dazu führen, daß der Pflichtteilsberechtigte zunächst einmal bei allen Verfügungen des Erblassers den Verdacht der verschleierte Schenkung äußern und schon aus diesem Grunde von dem Erben Auskunft verlangen kann. Es muß daher ein Grund zu der Annahme vorliegen, daß eine Schenkung stattfand. (79) So wird vom Reichsgericht erwähnt, (80) daß etwaige Zweifel an der Vertragsurkunde einen ausreichenden Anhaltspunkt bieten würden.

78 - so auch BGH LM Nr. 5 (B1.2) zu § 2314 BGB;
Haß, SchlHA 1977, 58 (59)

79 - vgl. RG Warn 1933, 128 (129)

80 - vgl. RG a.a.O.

Aber auch ein auffällig niedriger Kaufpreis oder etwa die Tatsache, daß bei einem ganz besonders hohem Wert kein schriftlicher Vertrag aufgesetzt wurde, wären beispielsweise ausreichende Anhaltspunkte, um dem Pflichtteilsberechtigten den Auskunftsanspruch zuzusprechen. Jedoch trägt der Pflichtteilsberechtigte für die Umstände, aus denen sich eine Schenkung ergeben soll, die Beweislast. (81) Denn insofern handelt es sich um die Besonderheit, daß der Pflichtteilsberechtigte eine nach außen hin nicht als Schenkung erkennbare Verfügung, die daher im Normalfall nicht zum Inhalt der Auskunftspflicht gehören würde, als Schenkung deklarieren will. Die Umstände, die dies erhärten, muß er im Streitfalle daher beweisen.

bb) Auskunft über ausgleichungspflichtige
Zuwendungen

Herrscht zwischen dem Pflichtteilsberechtigten und dem Erben Streit darüber, ob ausgleichungspflichtige Zuwendungen vorliegen, so müssen auch hier - entsprechend dem oben Gesagten (82) - Anhaltspunkte vom Pflichtteilsberechtigten vorgetragen und gegebenenfalls bewiesen (83) werden, die auf eine Ausgleichungspflicht hinweisen.

81 - vgl. RG Warn 1933, 128 (129)

82 - vgl. hierzu insbesondere die Erörterungen auf S. 44/45

83 - für die Beweislast des Pflichtteilsberechtigten im Falle der Auskunft über Zuwendungen, deren Ausgleichungspflicht streitig ist vgl. RG JW 1906, 358 (359)

2) Auskunft über Rechte und Verbindlichkeiten
nach § 2313 BGB

Fraglich ist, ob auch über bedingte, ungewisse oder unsichere Rechte und Verbindlichkeiten Auskunft erteilt werden muß. Denn nach § 2313 Abs. 1 Satz 1 BGB bleiben derartige Rechte und Verbindlichkeiten bei der Feststellung des Nachlaßwertes außer Ansatz. Da sie aber für den Nachlaßwert außer Betracht bleiben sollen, könnten sie möglicherweise auch nicht zum Inhalt der Auskunftspflicht gehören.

Trotz der Regelung des § 2313 BGB muß jedoch die Auskunftspflicht sich auch hierauf erstrecken. (84) Denn gerade wegen der Bedingtheit, Ungewißheit oder Unsicherheit dieser Rechte und Verbindlichkeiten sind Auswirkungen auf die Nachlaßhöhe, und damit auf den Pflichtteil denkbar. Zwar schreibt § 2313 BGB ausdrücklich vor, daß diese Rechte und Verbindlichkeiten bei der Feststellung des Nachlaßwertes außer acht zu lassen sind. Andererseits will der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB bei der Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche helfen. (85) Deshalb reicht es nach der ratio des § 2314 BGB nicht aus, wenn nur über einen i.S.d. § 2313 BGB formalen Nachlaßwert Auskunft erteilt wird.

84 - im Ergebnis folgend: BGB-RGRK-Johannsen,
§ 2314, Rdnr. 7; Staudinger-Ferid-Cieslar,
§ 2314, Rdnr. 20

85 - vgl. oben S. 2

Denn die Auskunft, die über § 2314 BGB verschafft werden soll, stellt den real zu erwartenden Pflichtteilsanspruch in den Vordergrund und nicht den Nachlaßwert i.S.d. § 2313 BGB.

3) Der Voraus (§ 1932 BGB)

Die Frage, ob zum Inhalt der Auskunftspflicht auch die Angabe des dem überlebenden Ehegatten gebührenden Voraus (vgl. § 1932 BGB) gehört, scheint auf den ersten Blick unproblematisch zu sein. Denn § 2311 Abs. 1 Satz 2 BGB klammert den Voraus für die Pflichtteilsberechnung ausdrücklich aus. Was aber nicht Grundlage der Pflichtteilsberechnung ist, braucht an sich auch nicht Gegenstand des Anspruchs aus § 2314 BGB zu sein, da dieser lediglich den Pflichtteilsanspruch durchsetzbar machen will. (86)

Dennoch billigen das Reichsgericht (87) und ein Teil der Kommentarliteratur (88) auch hier den Anspruch aus § 2314 BGB zu. Jedoch wird vorausgesetzt, daß es sich um Gegenstände handelt, deren Zugehörigkeit zum Voraus zweifelhaft erscheint. Denn in derartigen Fällen sei es denkbar, daß die Beteiligten hierüber

86 - vgl. oben, S. 2

87 - vgl. RGZ 62, 109 (110)

88 - vgl. BGB-RGRK-Johannsen, § 2314, Rdnr. 7;
Soergel-Dieckmann, § 2314, Rdnr. 3;
Staudinger-Ferid-Cieslar, § 2314, Rdnr. 20

streiten, so daß unter Umständen ein Gegenstand nach einem Rechtsstreit nicht mehr zum Voraus gehöre. Dann aber würde sich die Nachlaßhöhe ändern und somit auch die Höhe des Pflichtteilsanspruchs. Folglich müsse der Pflichtteilsberechtigte hierüber Kenntnis haben, d.h. ihm solle nach § 2314 BGB Auskunft darüber erteilt werden, daß Gegenstände existieren, um die gestritten werde, und bei denen es deswegen noch möglich sei, daß sie die Pflichtteilshöhe beeinflussen können.

Der Argumentation ist nicht zu folgen. Denn die Gewährung des Auskunftsanspruchs unter der Bedingung, daß die Zugehörigkeit zum Voraus zweifelhaft ist, führt zu der Frage, wann eine derartige Zugehörigkeit zweifelhaft ist und wann nicht. Eine Unterscheidung zwischen zweifelhafter und nicht zweifelhafter Zugehörigkeit zum Voraus kann aber im Hinblick auf § 1932 BGB nicht vorgenommen werden. Denn letztlich kann immer anhand der in dieser Norm geregelten Voraussetzungen - notfalls durch Auslegung - die Zugehörigkeit oder Nichtzugehörigkeit eines Gegenstandes zum Voraus festgestellt werden. Man kann daher die Frage nach der Zugehörigkeit zum Voraus nur entweder bejahen oder verneinen. Für eine "zweifelhafte Zugehörigkeit" besteht aber kein Raum.

Im Ergebnis ist vielmehr - über die Ansicht des Reichsgerichts und der Kommentarliteratur hinausgehend - über alle zum Voraus gehörenden Gegenstände gemäß § 2314 BGB Auskunft zu erteilen. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Denn der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB

hat nicht die Aufgabe, den Pflichtteilsberechtigten Informationen darüber zu verschaffen, welche Gegenstände zum Voraus gehören und welche nicht. Es soll ihm auch nicht mitgeteilt werden, daß über diese Frage ein Rechtsstreit besteht. Für den Anspruch aus § 2314 BGB kommt es vielmehr darauf an, dem Pflichtteilsberechtigten eine umfassende Information im Hinblick auf dessen Pflichtteilsanspruch zukommen zu lassen. Denn dem Pflichtteilsberechtigten soll geholfen werden, seinen Pflichtteilsanspruch durchzusetzen. (89) Es geht deshalb nicht darum festzustellen, wie man § 2311 BGB auslegt. Folglich muß trotz des § 2311 Abs. 1 Satz 2 BGB der Pflichtteilsberechtigte Kenntnis davon erhalten, daß bestimmte Gegenstände vorhanden sind, die - möglicherweise - zum Voraus gehören. Nur so sind Unsicherheiten, die zum Nachteil des Pflichtteilsberechtigten entstünden, vermeidbar.

Folgt man aber der h.M. und stellt darauf ab, ob die Zugehörigkeit zum Voraus zweifelhaft ist, dann kommt man zu dem Ergebnis, daß der Erbe darüber entscheiden könnte, welche Zugehörigkeiten zum Voraus als zweifelhaft anzusehen sind und welche nicht. Denn er bräuchte bei der Auskunftserteilung die Gegenstände nicht mitzuteilen, die seiner Ansicht nach "zweifelsfrei" zum Voraus gehören. Er würde also selbst entscheiden, ob er über das Vorhandensein eines bestimmten Gegenstandes auskunftspflichtig ist oder nicht. Ein derartiges Ergebnis ist aber nicht zu billigen.

Ergebnis

Zum Inhalt der Auskunftspflicht gehört nach § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB der Bestand des Nachlasses. Aus Sinn und Zweck des § 2314 BGB ergibt sich, daß der Nachlaßbestand weit zu fassen ist, damit bei der Durchsetzung aller Pflichtteilsansprüche geholfen werden kann. Daher erstreckt sich die Auskunftspflicht nicht nur auf die vorhandenen Nachlaßgegenstände, sondern auch auf ausgleichungspflichtige Zuwendungen, Schenkungen des Erblassers der letzten zehn Jahre, bedingte, ungewisse oder unsichere Rechte und Verbindlichkeiten i.S.d. § 2313 BGB sowie auf den Voraus nach § 1932 BGB.

IV. Die Erfüllung der Auskunftspflicht

Über die Frage, wie die geschuldete Auskunft zu erbringen ist, ergeben sich aus § 2314 BGB für den Auskunftsberechtigten mehrere Wahlmöglichkeiten. In der Reihenfolge der folgenden Erörterung wird von der schwächsten bis zur - für den Pflichtteilsberechtigten - sichersten Form der Erfüllung der Auskunftspflicht vorgegangen:

1) Das Recht auf Erstellung eines privaten
Verzeichnisses (§ 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB)

§ 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet den Erben zur Auskunftserteilung. Dies schließt u.a. auch ein alleiniges Handeln des Erben - ohne Hinzuziehung anderer - mit ein. Er kann daher privat alles niederschreiben, was zum Inhalt seiner Auskunftspflicht gehört. Damit hat er durchaus im Sinne des § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB "Auskunft erteilt".

Eine Einschränkung bei der Auskunftserteilung nach § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt sich jedoch aus § 260 Abs. 1 BGB. Danach hat jeder, der zur Erteilung einer Auskunft verpflichtet ist, die Pflicht zur Vorlegung eines Bestandsverzeichnisses. Diese Verzeichnispflicht gilt somit auch bei der Auskunftserteilung gemäß § 2314 BGB. Die ausdrückliche Verweisung des § 2314 BGB auf § 260 BGB ist daher an sich unnötig, da die Verzeichnispflicht sich bereits aus § 260 BGB selbst ergibt.

Die Auskunftserteilung nach § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt somit zwar die für den Erben einfachste Form, der Auskunftspflicht nachzukommen, dar. Denn der Erbe kann bis auf die Verzeichnispflicht nach § 260 Abs. 1 BGB ungebunden handeln. Dies bedeutet jedoch nicht, daß für den Auskunftspflichtigen der Umfang der geschuldeten Auskunft hierbei am geringsten ist. Denn dieser hat hier - wie bei allen anderen Möglichkeiten der Erfüllung der Auskunftspflicht - in dem auf S. 42 - 53 beschriebenen

Umfange Auskunft zu erteilen. (90) Dabei unterliegt er darüber, daß er in dem erforderlichen Umfange Auskunft erteilt hat, der Wahrheitspflicht. (91)

Allerdings ist bei einem nach § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB privat erstellten Verzeichnis die Gewißheit über die Vollständigkeit am geringsten, denn der Pflichtteilsberechtigten kann sich praktisch nur auf die Ehrlichkeit des Auskunftspflichtigen verlassen. Es ist somit für den Pflichtteilsberechtigten die schwächste Form, Auskunft zu erhalten.

2) Das Recht auf Zuziehung bei der Errichtung
des Verzeichnisses (§ 2314 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. BGB)

Eine höhere Gewißheit erlangt der Pflichtteilsberechtigte wenn er sein Recht auf Zuziehung bei der Aufnahme des Verzeichnisses beansprucht (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. BGB). Da diese Möglichkeit in § 2314 BGB eindeutig

90 - andernfalls hätte der Erbe seine Auskunftspflicht nicht vollständig erfüllt, vgl. BGHZ 33, 373 (375); Erman-Schlüter, § 2314, Rdnr. 5

91 - ergibt sich aus einem Umkehrschluß aus § 260 Abs. 2 BGB, da er danach die Vollständigkeit seiner Angaben im Verzeichnis eidesstattlich zu versichern hat.

geregelt ist, bedarf es hierüber jedenfalls in dem Falle keiner weiteren Erörterung, in dem der Pflichtteilsberechtignte selbst und allein der Verzeichniserrichtung beiwohnt.

Fraglich ist jedoch, ob der Pflichtteilsberechtigte zur Verzeichnisaufnahme einen Vertreter senden oder mit einem Beistand erscheinen darf.

Bedenken hiergegen könnten sich daraus ergeben, daß bei einer Vertretung oder einer Hinzuziehung eines Beistandes auch andere als nur Pflichtteilsberechtigte Einblick in die Vermögensverhältnisse des Erblassers erhalten würden. Allerdings kann - wie oben bei der Frage nach der Auskunfts berechtigung des Zessionars (§§ 2317 Abs. 2, 398 ff BGB) erörtert (92) - eine Beschränkung auf nahe Familienangehörige aus § 2314 BGB nicht entnommen werden. Die Tatsache, daß ein Pflichtteilsanspruch abtretbar ist (vgl. § 2317 Abs. 2 BGB), ist ein Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber eine derartige Beschränkung nicht im Auge hatte. (93) Auch sind weder bei einer Vertretung noch bei einer Hinzuziehung eines Bestandes entgegenstehende Vorschriften (wie z.B. ein Vertretungsverbot) ersichtlich. (94) Schließlich ergibt sich dies auch aus den Erwägungen des Gesetzgebers zu der Frage nach der

92 - vgl. oben, S. 24 - 26

93 - vgl. speziell zu diesem Argument S. 25

94 - so auch KG JW 1926, 723 und Herzfelder, JW 1926, 723

Höchstpersönlichkeit eines Pflichtteilsanspruchs, (95)
da mit der Verneinung eines höchstpersönlichen Anspruchs im Pflichtteilsrecht den Bedenken gegen einen Einblick in die Vermögensverhältnisse des Erblassers durch Familienfremde entgegengetreten wurde.

Folglich muß sowohl ein Vertreter, als auch ein Beistand bei der Verzeichniserrichtung mit hinzugezogen werden dürfen. (96)

3) Das Recht auf Wertermittlung (§ 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB)

Eine weitere Hilfe für den Pflichtteilsberechtigten ist das Recht auf Wertermittlung (§ 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB). Damit wird dem Grundgedanken Rechnung getragen, daß § 2314 BGB eine Hilfe für die Pflichtteilsdurchsetzung sein soll. (97) Da der Pflichtteilsanspruch aber ein Geldanspruch ist, ist dem Pflichtteilsberechtigten nicht damit gedient, wenn ihm nur die Existenz bestimmter Nachlaßgegenstände, nicht aber deren Wert bekanntgegeben wird.

95 - vgl. Prot. V., S. 526

96 - ebenso: KG a.a.O.; BGB-RGRK-Johannsen, § 2314, Rdnr. 15; MünchKomm-Frank, § 2314, Rdnr. 11; Staudinger-Ferid-Cieslar, § 2314, Rdnr. 35; Herzfelder a.a.O.

97 - vgl. oben S. 2

a) Wertermittlung durch Vorlage von Geschäfts-
unterlagen

Relativ eindeutig läßt sich die Frage nach einem Anspruch auf Vorlage von Geschäftsunterlagen beantworten. Denn ein zum Nachlaß gehöriges Unternehmen oder eine Beteiligung daran muß für den Pflichtteilsberechtigten so aufgeschlüsselt werden, daß dieser genaue Kenntnis von der Höhe seines Pflichtteilsanspruchs erlangen kann. Nur so wird man dem Zweck des § 2314 BGB gerecht, da der Pflichtteilsberechtigte die Möglichkeit haben muß, die Höhe seines Anspruchs festzustellen. (98) Gehört daher ein Wirtschaftsunternehmen zum Nachlaß, so muß er auch den Wert dieses Unternehmens kennen. Erst dann ist er in der Lage, den Pflichtteilsanspruch zu beziffern. Kann er aber den Wert eines im Nachlaß befindlichen Unternehmens erst nach Kenntnis bestimmter Geschäftsunterlagen (etwa Bilanzen, Gewinn- und Verlustrechnungen, Geschäftsbüchern, Belegen, Umsatzzahlen, usw.) erfahren, also auch nur so die Nachlaßhöhe feststellen, so muß ihm Einsicht in diese Geschäftsunterlagen gewährt werden. (99)

Das Recht auf Vorlage von Geschäftsunterlagen gilt demzufolge nicht für jeden Fall. Es kann vielmehr nur dann geltend gemacht werden, wenn der Unternehmenswert nicht

98 - vgl. oben S. 2/3

99 - so auch RG WarnRspr. 1918, Nr. 229; 1933, Nr. 64; BGHZ 33, 373 (378); BGH NJW 1975, 258; BGH FamRZ 165, 135 (136); KG JR 1969, 104 (105); Barthomeyczik-Schlüter, § 48 IV. S. 390; Soergel-Dieckmann, § 2314, Rdnr. 3; Staudinger-Ferid-Cieslar, § 2314, Rdnr. 22; Erman-Schlüter, § 2314, Rdnr. 5

anders festgestellt werden kann. Dies wird zwar oft, nicht jedoch schlechthin der Fall sein. Es ist folglich in jedem Einzelfall zunächst der Frage nachzugehen, ob Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Pflichtteilsberechtigten auch ohne Vorlage von Geschäftsunterlagen den Unternehmenswert ermitteln kann. Erst wenn derartige Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind, können die zur Ermittlung des Unternehmenswertes erforderlichen Unterlagen angefordert werden. Dem Bundesgerichtshof (100) ist deshalb zuzustimmen, wenn er den Anspruch auf Vorlage von Geschäftsunterlagen nicht in der Allgemeinheit wie beim Rechnungslegungsanspruch aus § 259 Abs. 1 BGB zubilligt. Denn die Pflicht zur Rechenschaftslegung (§ 259 BGB) und die Pflicht zur Auskunftserteilung (§ 260 BGB) unterscheiden sich graduell voneinander, (101) da die Rechenschaftslegung im Verhältnis zur Auskunftserteilung weitgehender ist. (102) Folglich ist es zwar im Rahmen der Auskunftspflicht nach §§ 2314, 260 BGB in Einzelfällen denkbar, daß die Auskunft nur durch Rechnungslegung erteilt werden kann. Ein solcher Anspruch besteht jedoch nur in solchen Einzelfällen, nicht jedoch generell oder etwa in allen Fällen, in denen ein Wirtschaftsunternehmen (oder eine Beteiligung daran) sich im Nachlaß befindet. Ein Anspruch auf Rechnungslegung hingegen kann immer geltend gemacht werden. Hier bedarf es keiner Prüfung des Einzelfalles, ob die nötigen Kenntnisse möglicherweise nicht auch anders erlangt werden können.

100 - vgl. BGHZ 33, 373 (378)

101 - vgl. Erman-Sirp, §§ 259-261, Rdnr. 1

102 - vgl. RGZ 108, 1 (7)

Ein weiterer Grund zur dahingehenden Eingrenzung erklärt sich aber auch aus dem - gerade im Bereich der Wirtschaft anerkannten (103) - Geheimhaltungsinteresse des Auskunftspflichtigen. Denn jede Preisgabe von Unterlagen beeinträchtigt derartige Interessen. Das Geheimhaltungsinteresse ist aber ein rechtlich schutzwertes Gut, da der einzelne davor zu schützen ist, ständig anderen über seine wirtschaftlichen oder gar persönlichen Verhältnisse Auskunft erteilen zu müssen. In der Rechtsprechung wird daher Art und Umfang der Auskunftspflicht unter Abwägung der Interessen beider Parteien abgegrenzt. (104) Daher dürfen die Interessen des Auskunftspflichtigen an einer Geheimhaltung, die beispielsweise bei bestimmten innerbetrieblichen oder technischen Vorgängen innerhalb eines Unternehmens relevant sein können, nur zurückstehen, wenn es der Schutz, den der Auskunftsanspruch bezweckt, erfordert und dieser im Verhältnis zu der Schutzbedürftigkeit an einer Geheimhaltung überwiegt. So dürfen im Einzelfall bestehende Geheimhaltungspflichten (vgl. oben) in einem Wirtschaftsunternehmen, das sich im Nachlaß des Erben befindet, beim Anspruch aus § 2314 BGB nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn feststeht, daß der Pflichtteilsberechtigte die Höhe seines Pflichtteilsanspruchs nicht ohne Vorlage bestimmter Geschäftsunterlagen ermitteln kann. Nur in diesem Falle ist es gerechtfertigt,

103 - vgl. BGH JZ 1976, 318 ff

104 - vgl. BGH JZ 1976, 318 (319)

die Interessen des Erben an einer Geheimhaltung bestimmter Vorgänge (vgl. oben) zurückstehen zu lassen, da der Pflichtteilsberechtigte andernfalls seinen Pflichtteilsanspruch nicht durchsetzen könnte. Im übrigen müssen jedoch mögliche Interessen des Auskunftspflichtigen an einer Geheimhaltung geschützt bleiben.

Fraglich ist, welche Unterlagen für die Bewertung eines Unternehmens vorzulegen sind.

Eine genaue Festlegung, welche Unterlagen hierzu gehören, hängt vom jeweiligen Einzelfall ab. Denn ob der Wert eines im Nachlaß befindlichen Unternehmens sich durch Vorlage etwa von Jahresabschlußbilanzen, Umsatzzahlen, Unterlagen über technische Vervielfältigungsmöglichkeiten oder Geschäftsbüchern ergibt, hängt sowohl von der Art der Geschäftsführung des betreffenden Unternehmens, als auch von technischen Einzelheiten ab. So kann es z.B. auf eine bestimmte Herstellungstechnik ankommen, die auf eine besondere Art (etwa ein zur Personalrationalisierung konstruiertes Gerät) für den Unternehmenswert maßgeblich sein, so daß die Unterlagen gerade darüber entscheidend sind. Auch hängt die Frage, welche Unterlagen vorzulegen sind, davon ab, welche Tatsachen, die zur Ermittlung des Unternehmenswertes beitragen, der Pflichtteilsberechtigte auch ohne Vorlage von Geschäftsunterlagen in Erfahrung bringen kann. Denn auch dies kann im Einzelfall unterschiedlich sein, weil die Bewertung eines Unternehmens i.d.R. von mehreren Umständen abhängt. Beispielsweise kann der Pflichtteilsberechtigte den Wert des Betriebsgrundstücks bereits kennen, so daß die Vorlage von Unterlagen hierüber nicht mehr notwendig ist.

Die Pflicht zur Vorlage von Geschäftsunterlagen bezieht sich daher auf solche Unterlagen, auf die der Pflichtteilsberechtigte für die Bewertung des Unternehmens im Einzelfall angewiesen ist, die Höhe seines Anspruchs ermitteln zu können.

b) Wertermittlung durch Sachverständigengutachten

Bereitet die Bewertung von Nachlaßgegenständen Schwierigkeiten, wie etwa die Bewertung eines Wirtschaftsunternehmens, so kann es erforderlich werden, daß zur Wertermittlung ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muß.

Vorab ist festzustellen, daß nach der ratio des § 2314 BGB dem Pflichtteilsberechtigten generell auch die Möglichkeit einer Sachverständigenbegutachtung zur Verfügung stehen muß, sofern nur so der Nachlaßwert abschließend zu ermitteln ist. Denn bei einem Nachlaß, dessen Höhe nur durch Sachverständige feststellbar ist, kann auf andere Weise als durch ein wertschätzendes Sachverständigengutachten auch nicht die Höhe des Pflichtteilsanspruchs ermittelt werden. Also ist in diesen Fällen der Pflichtteilsanspruch nur durch Sachverständigenbegutachtung durchsetzbar. Da aber § 2314 BGB die Durchsetzbarkeit der Pflichtteilsansprüche gewährleisten will (vgl. oben, S.2), würde es dem Normzweck widersprechen, wenn der Pflichtteilsberechtigte nicht die Möglichkeit hätte, den Wert des Nachlasses durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen. Es hätte zur Konsequenz, daß bei Nachlässen, deren Wert nur durch Sachverständige feststellbar ist, die Pflichtteilsansprüche wegen der fehlenden Kenntnis der Berechtigten über die

Höhe ihrer Ansprüche nicht durchgesetzt werden könnten. Da aber § 2314 BGB gerade dies vermeiden will (s.o., S. 2/3), muß für den Pflichtteilsberechtigten die Begutachtung des Nachlasses durch einen Sachverständigen möglich sein. Umstritten ist jedoch, ob in Fällen, in denen zur Wertermittlung ein Sachverständigengutachten eingeholt werden muß, der Erbe ein solches Gutachten einzuholen hat oder ob dies dem Pflichtteilsberechtigten obliegt und der Erbe insoweit nur zur Duldung verpflichtet ist.

Einerseits wird die Ansicht vertreten, (105) die Einholung eines Sachverständigengutachtens obliege dem Erben, da dieser auch sonst der Verpflichtete beim § 2314 BGB sei und die zu schätzenden Nachlaßgegenstände sich schließlich in seinem Herrschaftsbereich befänden.

Andererseits soll die Durchführung der Sachverständigenbegutachtung dem Pflichtteilsberechtigten überlassen sein, (106) weil es sich letztlich um dessen Anspruch handele.

105 - vgl. BGH NJW 1975, 258 (259); OLG Schleswig, NJW 1972, 586(587); OLG München, NJW 1974, 2094; KG JR 1969, 104(105); OLG Dresden, SächsArch 16,69; LG München I, FamRZ 1978, 364(366); Blunck, NJW 1971, 516 f; BGB-RGRK-Johannsen, § 2314, Rdnr. 16; Palandt-Edenhofer, § 2314, Arm. 1b, aa; Soergel-Dieckmann, § 2314, Rdnr. 3; Staudinger-Ferid-Cieslar, § 2314, Rdnr. 39

106 - vgl. OLG Hamm, NJW 1969, 433; OLG Oldenburg, NJW 1974, 2093; AG Düren, NJW 1971, 103; Bartholomeyczik-Schlüter, § 48 IV, S. 390; Kempfler, NJW 1970, 1533(1534); Erman-Schlüter, § 2314, Rdnr. 5; Kipp-Coing, § 9 III 7b, Fußnote 39, S. 70; Staudinger-Werner, § 1934 b, Rdnr. 32

Hinter diesem Meinungsstreit verbirgt sich die Frage, wer die Kosten zu übernehmen hat. Nach § 2314 Abs. 2 BGB fallen die Kosten, die durch die Verpflichtungen aus § 2314 Abs. 1 Satz 1 - 3 BGB entstehen, dem Nachlaß zur Last. Trifft daher den Erben nach § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB die Pflicht, ein Sachverständigengutachten einzuholen, so hat er auch die dabei entstehenden Kosten zu tragen. Ist er hingegen nur zur Duldung einer vom Pflichtteilsberechtigten zu veranlassenden Sachverständigenbegutachtung verpflichtet, so muß für die Sachverständigenkosten der Pflichtteilsberechtigte aufkommen. Der Erbe hätte in diesem Falle nur die durch die Duldung sich möglicherweise ergebenden Kosten (z.B. Kosten, die durch eine wegen der Sachverständigenbegutachtung notwendig gewordene vorübergehenden Betriebsschließung entstanden sind oder Nutzungsentgelte für zur Verfügung gestellte Räume) zu übernehmen.

aa) Der Wortlaut des § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB

Nach § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB kann der Pflichtteilsberechtigte verlangen, "daß der Wert der Nachlaßgegenstände ermittelt wird". Aus dem Wortlaut des § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB ergibt sich somit nicht, wer die Wertermittlung vorzunehmen hat.

Zwar wird z.T. vertreten, (107) aus dem Wortlaut sei für den Pflichtteilsberechtigten lediglich ein Anspruch darauf zu begründen, überhaupt eine Wertermittlung zu

verlangen, nicht aber, daß diese der Erbe vorzunehmen habe. Aus dem Wortlaut sei daher zu entnehmen, daß jedenfalls nicht der Erbe zur Wertermittlung verpflichtet sei. Wenn diese Pflicht den Erben hätte treffen sollen, dann hätte § 2314 Abs. 1 Satz 2 BGB lauten müssen - so wird vorgeschlagen -, daß "der Pflichtteilsberechtigte verlangen kann...und daß der Erbe den Wert der Nachlaßgegenstände ermitteln läßt".

Das Argument, der Erbe sei schon deswegen nicht zur Einholung eines Sachverständigengutachtens verpflichtet, weil das Gesetz dies nicht ausdrücklich fordere, ist aber wenig überzeugend. Genausogut läßt sich der Standpunkt vertreten, daß auch der Pflichtteilsberechtigte nicht ausdrücklich benannt wird. Der Wortlaut des § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB benennt aber weder den Erben, noch den Pflichtteilsberechtigten für die Durchführung der Wertermittlung. Folglich läßt sich aus dem Wortlaut der Norm eine Pflicht zur Durchführung der Wertermittlung des Nachlasses weder für den Erben, noch für den Pflichtteilsberechtigten entnehmen.

bb) Der Normzweck des § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB

Fraglich ist, wer nach dem Zweck der Norm die Wertermittlung vorzunehmen hat.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 2314 BGB ergibt sich, (108) daß der Anspruch auf Wertermittlung, der im ersten Entwurf des BGB fehlte und erst später während der Kommissionsberatung eingeführt wurde, (109) zwar geschaffen wurde, um die Rechtsposition des Pflichtteilsberechtigten zu stärken. Dies wird insbesondere dadurch deutlich, daß die Besorgnis geäußert wird, der Nachlaß könne sich im Zeitraum vom Erbfall bis zur Erfüllung des Pflichtteilsanspruchs wesentlich verändern. (110) Daher sollte nach dem Willen des Gesetzgebers eine schnellstmögliche Wertermittlung durchgeführt werden können. (111) Doch wird auch hier nicht klar gesagt, wer die Wertermittlung durchzuführen hat. Es ist nur die Rede davon, daß sie verlangt werden kann. Man kann nicht einmal den Schluß ziehen, daß die gewollte Stärkung der Rechtsposition des Pflichtteilsberechtigten von der Tendenz her auf eine Wertermittlungspflicht des Erben weist. Denn ein Interesse auf möglichst baldige Wertfeststellung des Nachlasses wurde nicht nur beim Pflichtteilsberechtigten, sondern auch beim Erben gesehen. (112) Die Regelungen über die Wertermittlung war also zugunsten beider Seiten gewollt.

108 - vgl. Prot. V, S. 520/521

109 - vgl. Prot. a.a.O.

110 - vgl. Prot. a.a.O., S. 520

111 - vgl. Prot. a.a.O., S. 521

112 - vgl. Prot. a.a.O., S. 520: "Der Pflichtteilsberechtigte und der Erbe hätten deswegen ein erhebliches Interesse den Bestand und Wert des Nachlasses möglichst bald dem Eintritte des Erbfalles festzustellen."

Berücksichtigt man jedoch den Zweck des § 2314 BGB, der Beweisnot des Pflichtteilsberechtigten abzuhefen, (113) so wird dieser Zweck bereits dann erreicht, wenn der Pflichtteilsberechtigte die Wertermittlung veranlaßt. Denn die Hilfe für den Pflichtteilsberechtigten bei der Durchsetzung seines Anspruchs ist auch dann erbracht, wenn er nur die Gelegenheit erhält, eine Wertschätzung durch Sachverständige vornehmen zu lassen. § 2314 BGB will erreichen, daß der Pflichtteilsberechtigte erfahren kann, wie hoch sein Anspruch ist, damit er ihn substantiiert geltend machen kann. Es soll vermieden werden, daß ein Pflichtteilsberechtigter seinen Anspruch nur deshalb nicht durchsetzen kann, weil er seine Anspruchshöhe nicht feststellen kann. Dieser Zweck ist aber auch dann erreicht, wenn der Pflichtteilsberechtigte die Sachverständigenbegutachtung zu veranlassen hat und der Erbe lediglich zur Duldung verpflichtet ist. (114)

Die Gegenmeinung, die den Erben zur Durchführung der Wertermittlung für verpflichtet hält, wendet sich insbesondere gegen die Annahme einer Duldungspflicht des Erben, die bei einer Wertermittlungspflicht des Pflichtteilsberechtigten entstehen würde, (115) da der Erbe in allen anderen Fällen des § 2314 BGB immer zum Tätigwerden, und nicht

113 - vgl. oben, S. 2/3

114 - speziell zur Duldungspflicht des Erben vgl. OLG Hamm, NJW 1969, 433; AG Düren, NJW 1971, 103

115 - vgl. OLG Schleswig, NJW 1972, 586 (587); BGH NJW 1975, 258 (259)

bloß zum Dulden verpflichtet sei. So sei der Erbe verpflichtet, das Verzeichnis zu erstellen oder die eidesstattliche Versicherung (vgl. § 260 Abs. 2 BGB) abzugeben. Es wäre aber kaum verständlich, warum der Erbe hier zum Tätigwerden, dort aber bloß zum Dulden verpflichtet sein solle.

Die Argumentation überzeugt nicht. Denn der Annahme einer Duldungspflicht steht nicht entgegen, daß alle anderen Pflichten im Rahmen des § 2314 BGB keine Duldungspflichten sind. § 2314 BGB soll dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit geben, seinen Pflichtteilsanspruch durchzusetzen (s.o. S. 2). Die Schwierigkeiten, denen er hierbei ausgesetzt ist, sind jedoch schon dann ausgeräumt, wenn ihm die erforderlichen Informationen gegeben werden. Ist dabei zur Wertermittlung ein Sachverständigengutachten erforderlich, so ist dem Pflichtteilsberechtigten die Durchsetzbarkeit seines Anspruchs bereits dann ermöglicht, wenn die Wertermittlung von einem durch ihn bestellten Sachverständigen vorgenommen wird. Denn § 2314 BGB will bei der Hilfe zur Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche lediglich vermeiden, daß diese Ansprüche wegen fehlender Kenntnis über den Bestand des Nachlasses nicht eingeklagt werden können. Im übrigen aber ist der Pflichtteilsberechtigte darlegungs- und beweispflichtig. Sind ihm oder dem von ihm bestellten Sachverständigen die erforderlichen Informationen über den Bestand des Nachlasses gegeben, so können für ihn im Hinblick auf Bestehen und Höhe seines Pflichtteilsanspruchs

keine weiteren Darlegungs- und Beweiserleichterungen mehr gewährt werden. § 2314 BGB würde sonst die allgemeine Darlegungs- und Beweislast generell umkehren. Einen solchen Zweck kann dieser Norm aber nicht unterstellt werden.

Auch entspricht es den Interessen der Parteien, wenn die Wertermittlung vom Pflichtteilsberechtigten vorzunehmen ist. Dies folgt aus der entsprechenden Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu dem Auskunftsanspruch aus § 1379 Abs. 1 Satz 2, 2.Hs. BGB (116): Gelingt den Parteien keine Einigung bei der Auswahl des Sachverständigen, dann ist den Interessen des Pflichtteilsberechtigten nicht ausreichend gedient, wenn er vom Erben verlangen kann, daß dieser einen Sachverständigen bestellt, bezahlt und dann dessen Gutachten übermittelt. Denn er wird dem vom Erben beauftragten Sachverständigen meist nicht in gleichem Maße vertrauen wie einem selbst ausgewählten, da zuvor eine Einigung über den geeigneten Sachverständigen nicht zustande kam. Andererseits kann dem Erben nicht zugemutet werden, einen Sachverständigen zu bezahlen, der vom Pflichtteilsberechtigten ausgesucht wurde, nachdem Erbe und Pflichtteilsberechtigter sich auf diesen Inhalt nicht einigen konnten. Zu einer sachgerechten Lösung kommt man daher nur, wenn der Pflichtteilsberechtigte einen Sachverständigen seines Vertrauens beauftragen kann und der Erbe zur Duldung verpflichtet ist.

Geht man somit von einer durch den Pflichtteilsberechtigten vorzunehmenden Sachverständigenbegutachtung aus, so stellt sich die Frage, ob die Wahl des Sachverständigen

auf öffentlich bestellte Sachverständige zu beschränken ist. Denn für den Erben muß gewährleistet sein, daß der Sachverständige die erlangten Informationen nicht weitergibt, da es - etwa im Falle eines im Nachlaß befindlichen Wirtschaftsunternehmens - für den Erben schädlich sein kann, wenn bestimmte Informationen - beispielsweise an Konkurrenzunternehmen - weitergeleitet werden. Es muß daher für den Erben sichergestellt sein, daß der Sachverständige zur Verschwiegenheit verpflichtet ist.

Eine Pflicht zur Verschwiegenheit obliegt jedoch allen Sachverständigen, so daß eine Beschränkung auf öffentlich bestellte Sachverständige nicht zu fordern ist. Dies folgt aus den zivilrechtlichen Pflichten, die sich aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Sachverständigen und seinem Auftraggeber ergeben. Denn diese sind beim öffentlich bestellten und sog. "freien", d.h. nicht öffentlich bestellten Sachverständigen gleich, (117) weil sie mit der Übernahme des Auftrages gleichermaßen sich zur Erstellung eines sachkundigen Gutachtens verpflichten. Sie sind daher auch in gleichem Maße zur Sorgfalt verpflichtet. (118) Aus dem Vertragsverhältnis zwischen Sachverständigen und Auftraggeber folgt aber auch die Pflicht zur Verschwiegenheit über alle Umstände, die dem Sachverständigen in seiner beruflichen Eigenschaft anvertraut oder sonst bekannt geworden sind. (119) Denn die Tatsachen, die der Sachverständige

117 - vgl. Döbereiner - von Keyserlingk, A I 2, (Rdnr. 2), S. 2; Wellmann, I. Teil, A 4, S. 4

118 - vgl. Döbereiner - von Keyserlingk und Wellmann a.a.O.

119 - vgl. Döbereiner - von Keyserlingk, B VIII 2, (Rdnr. 55), S. 54; Wellmann, I. Teil, B 4c, S.18

bei der Anfertigung eines Gutachtens erfährt, sind ihm im allgemeinen vom Auftraggeber nur anvertraut worden, damit das Gutachten erstellt werden kann. Das Gutachten soll aber nur eine Informationsquelle für den Auftraggeber sein, nicht jedoch für den Sachverständigen. Daher entsteht im Rahmen des Vertragsverhältnisses zwischen Sachverständigen und Auftraggeber auch ein Vertrauensverhältnis, welches dem Sachverständigen die Nebenpflicht (120) zur Verschwiegenheit aufbürdet.

Ergibt sich aber aus dem Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigen eine Pflicht zur Verschwiegenheit, so muß sich diese auch auf Dritte erstrecken, die ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung von ihm Rahmen der Sachverständigenbegutachtung offenkundig gewordenen Tatsachen haben. Erhält daher der vom Pflichtteilsberechtigten beauftragte Sachverständige von derartigen Tatsachen Kenntnis (Beispiel: geheimhaltungspflichtige Vorgänge in einem Wirtschaftsunternehmen), so ist er auch gegenüber dem Erben zur Verschwiegenheit verpflichtet. Insofern ist die Sachverständigenbeauftragung ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, denn der Pflichtteilsberechtigte hat gegenüber dem Erben die Pflicht, bei einer Wertermittlung nach § 2314 BGB diesem nicht über das für die Durchsetzung seines Pflichtteilsanspruchs erforderliche Maß hinaus in seinen Rechten zu beeinträchtigen. Also darf er auch nicht im Zusammenhang mit der Wertermittlung des Nachlasses etwaige geheimhaltungsbedürftige Tatsachen preisgeben. Diese Schutz-

pflicht gegenüber dem Erben ist mit in den Schutzbereich des Vertragsverhältnisses zwischen Pflichtteilsberechtigten und Sachverständigen einzubeziehen.

Für den Erben ist demnach eine Geheimhaltung gewährleistet.

Ergebnis

Ist die Höhe eines Nachlasses nur durch ein Sachverständigengutachten festzustellen, so obliegt es dem Pflichtteilsberechtigten, die Sachverständigenbegutachtung zu veranlassen. Dabei hat der Pflichtteilsberechtigte auch die Sachverständigenkosten zu tragen, da er die Beauftragung des Sachverständigen selbst vorzunehmen hat und der Erbe nur für diejenigen Kosten aufzukommen hat, die durch die ihn treffenden Pflichten aus § 2314 Abs. 1 BGB entstehen (vgl. § 2314 Abs. 2 BGB).

4) Das Recht auf amtliche Aufnahme des Verzeichnisses (§ 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB)

Die im § 2314 BGB erwähnte stärkste Stufe der Erfüllung einer Auskunftspflicht ist der Anspruch auf amtliche Verzeichnisaufnahme nach § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB. Danach kann der Pflichtteilsberechtigte verlangen, daß das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird. Dabei

ist die Zuständigkeit hierfür sowohl bundes- als auch landesrechtlich geregelt: nach dem Bundesrecht sind die Notare zuständig (vgl. § 20 Abs. 1 BNotO), nach dem Landesrecht die Amtsgerichte, und zwar nicht als Nachlaßgerichte, sondern unter dem Gesichtspunkt der Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (121)
"Zuständige Behörde" i.S.d. § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB ist daher der für Urkundsachen zuständige Richter. Der stattdessen "zuständige Beamte" (2. Alt. des § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB) ist dann ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle oder ein Gerichtsvollzieher. (122)

Letztlich bringt somit die amtliche Verzeichnisaufnahme dem Pflichtteilsberechtigten die größte Sicherheit, denn hier kann er wegen der gerichtlichen bzw. notarillen Überprüfung am ehesten auf Vollständigkeit vertrauen.

5) Das Recht auf eidesstattliche Versicherung
gemäß §§ 2314, 260 Abs. 2 BGB

§ 2314 i.V.m. § 260 Abs. 2 BGB verpflichtet den Auskunftspflichtigen, die Vollständigkeit des Bestandsverzeichnisses an Eides Statt zu versichern, sofern Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist.

121 - vgl. im einzelnen OLG Hamm, OLGZ 77, 257 (258);
KGJ 43, 339 (343)

122 - vgl. im einzelnen OLG Hamm a.a.O.

§ 260 Abs. 2 BGB stellt klar, daß der Pflichtteilsberechtigte eine eidesstattliche Versicherung nur in einem speziellen Fall (nämlich bei Verdacht der Sorgfaltswidrigkeit), nicht aber im Regelfalle verlangen kann. Das Verschulden ist dabei - wie sich aus dem Wortlaut des § 260 Abs. 2 BGB ergibt (123) - individuell zu messen: erforderliche Sorgfalt ist diejenige, die von der Person des Verzeichnenden nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten zu erwarten war. Gibt daher z.B. der Verzeichnende gewisse Vermögenskomplexe nicht an, weil er rechtsirrtümlich glaubt, diese unterlägen nicht seiner Auskunftspflicht, so kann nicht von einer unsorgfältigen Verzeichniserteilung gesprochen werden. (124) Denn hier hat der Verzeichnende "nach besten Wissen" (vgl. § 260 Abs. 2 BGB) das Verzeichnis erstellt. Gerade wegen seines Irrtums konnte er daher gar nicht anders handeln.

6) Das Verhältnis der Erfüllungsmöglichkeiten zueinander

Für den Pflichtteilsberechtigten wichtig ist das abschließend zu erörternde Verhältnis der einzelnen Erfüllungsmöglichkeiten (vgl. IV 1 - 5, S. 54 - 74)

123 - ergibt sich aus der Eidesformel: der Verpflichtete hat an Eides Statt zu versichern, "daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angeben habe, als er dazu imstande sei." (vgl. § 260 Abs. 2 BGB)

124 - ebenso: BGH LM Nr. 1 (B1.2) zu § 260 BGB; ähnlich: Kuchinke, NJW 1957, 1175 (1176)

zueinander. Denn es kommt oft vor, daß dem Pflichtteilsberechtigten Auskunft bereits erteilt wurde, dieser jedoch - um mehr Gewißheit zu haben - eine etwas sicherere Form der Erfüllung i.S.d. § 2314 BGB fordert. So ist es denkbar, daß er einem Privatverzeichnis (Abs. 1 Satz 1) ein amtliches Verzeichnis (Abs. 1 Satz 3) vorzuziehen würde.

Das Verhältnis zwischen privatem und amtlichem Verzeichnis zeigt besonders deutlich, warum sämtliche Erfüllungsmöglichkeiten dem Pflichtteilsberechtigten grundsätzlich kumulativ zustehen müssen. (125) Denn eine amtliche Aufnahme des Nachlaßverzeichnisses bietet für den Pflichtteilsberechtigten die beste Gewähr für die Vollständigkeit des Verzeichnisses. Da ihm das Gesetz diese Gewähr ermöglicht (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB), kann für den Pflichtteilsberechtigten das Recht auf amtliche Aufnahme des Verzeichnisses nicht dadurch verloren gehen, daß der Erbe dem Pflichtteilsberechtigten ein privates Verzeichnis übermittelt. Andernfalls läge es in derartigen Fällen in der Hand des Erben, ob ein Nachlaßverzeichnis amtlich erstellt werden soll oder nicht. Auch kann der Pflichtteilsberechtigte in einem solchen Fall nicht darauf verwiesen werden, sich die Vollständigkeit des privaten Verzeichnisses gemäß § 260 Abs. 2 BGB eidesstattlich versichern zu

125 - ebenso: BGHZ 33, 373 (378); RGZ 72, 379 (383/384); Erman-Schlüter, § 2314, Rdnr. 5; Soergel-Dieckmann, § 2314, Rdnr. 4; BGB-RGRK-Johannsen, § 2314, Rdnr. 20

lassen. (126) Zwar hat ein Gläubiger die Pflicht, den einfachsten Weg für seine Rechtsverfolgung zu wählen. Dies gilt aber nur, wenn die Wege zum selben Ziele führen. Wegen der besseren Gewähr für die Vollständigkeit des Verzeichnisses im Falle der amtlichen Aufnahme ist dies jedoch nicht gegeben. Auch könnte der Pflichtteilsberechtigte eine eidesstattliche Versicherung nur verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist (vgl. § 260 Abs. 2 BGB).

Die verschiedenen Möglichkeiten, die Auskunftspflicht aus § 2314 BGB zu erfüllen (vgl. Abs. 1 Satz 1 - 3), müssen folglich neben- oder nacheinander geltend gemacht werden dürfen.

Die Grenze dabei liegt beim Rechtsmißbrauch. Ein solcher liegt vor, wenn der Pflichtteilsberechtigte nach Erhalt eines amtlichen Verzeichnisses nunmehr ein Privatverzeichnis fordert. (127) Denn hier ist dem Pflichtteilsberechtigten die Schutzbedürftigkeit abzusprechen: wer auf relativ gewisse Art Auskunft erhält, kann nicht noch die ungewissere fordern.

126 - vgl. RG HRR 1940 Nr. 1430; LG Essen, MDR 1962, 575;

127 - vgl. BGHZ 33, 373 (379)

Ergebnis

Bei der Erfüllung der Auskunftspflicht aus § 2314 BGB stehen dem Pflichtteilsberechtigten folgende Möglichkeiten kummulativ zur Verfügung:

- er kann sich das (nach §260 Abs. 1 BGB erforderliche) Verzeichnis vom Erben privat erstellen lassen (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB),
 - er kann dieses Verzeichnis amtlich erstellen lassen (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB),
 - er kann einer privaten Verzeichniserstellung selbst beiwohnen, auch unter Zuziehung eines Beistandes oder Vertreters (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB),
 - er kann eine erforderliche Wertermittlung veranlassen (vgl. § 2314 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB) und
 - er kann unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 BGB eine eidesstattliche Versicherung über die Vollständigkeit des Bestandsverzeichnisses verlangen.
-

§ 3 Auskunftsansprüche des Erben

I. Die Ansprüche des Erben aus §§ 2027, 2028 BGB

Die besonderen Verhältnisse zur Zeit des Erbfalls bringen es oft mit sich, daß andere Personen als der Erbe in die Verwaltung des Nachlasses eingreifen oder auf einzelne Nachlaßgegenstände einwirken. Das hat zur Folge, daß für den Erben der Erhalt des Nachlasses in seiner Gesamtheit unsicher wird. Damit der Erbe diese Unsicherheiten beseitigen kann, muß er aber zunächst den Umfang des Nachlasses kennen. Deshalb stellt ihm das Gesetz in den §§ 2027 f BGB Ansprüche zur Verfügung, die ihm Auskunft über die Verhältnisse der Erbschaft geben.

1) Der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer aus § 2027 Abs. 1 BGB

§ 2027 Abs. 1 BGB verpflichtet den Erbschaftsbesitzer, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen. Damit soll dem Erben die Durchsetzung seines Erbschaftsanspruchs erleichtert werden: Will er seinen Herausgabeanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer gemäß § 2018 BGB geltend machen, so soll es ihm ermöglicht werden, im Klageantrag die herauszugebenden Gegenstände einzeln zu bezeichnen, um so dem Bestimmtheitserfordernis aus § 253 ZPO genügen zu können.

Bereits aus § 2018 i.V.m. § 260 BGB hat der Erbschaftsbesitzer die Pflicht, dem Erben ein Verzeichnis aller besessenen Nachlaßgegenstände vorzulegen und gegebenenfalls mit einer eidesstattlichen Versicherung zu bekräftigen. § 2027 Abs. 1 BGB begründet darüberhinaus eine besondere Auskunftspflicht über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände.

a) Der Auskunftsberechtigte

Auskunftsberechtigt ist nach dem Wortlaut des § 2027 Abs. 1 BGB zunächst der Erbe. Da aber § 2027 Abs. 1 BGB den Zweck hat, den Herausgabeanspruch aus § 2018 BGB durchsetzbar zu machen (1), muß darüber hinaus jeder auskunftsberechtigt sein, der auch den Anspruch aus § 2018 BGB geltend machen kann. Der Kreis der Auskunftsberechtigten bestimmt sich daher nach der Anspruchsberechtigung i.S.d. § 2018 BGB.

Zu den Gläubigern des Erbschaftsanspruchs gemäß § 2018 BGB zählen neben den Alleinerben auch die Miterben, sowie die Vor- und Nacherben, jedoch lediglich im Rahmen ihrer jeweiligen Berechtigung. Folglich kann der Miterbe den

Anspruch aus § 2018 BGB nur zugunsten der Erbengemeinschaft geltend mache, nicht aber für sich selbst. (2) Der Vorerbe ist zur Geltendmachung nur bis zum Eintritt des Nacherben falls berechtigt. (3) Danach hat dieses Recht der Nacherbe.

Anstelle des Erben können aber auch diejenigen anspruchsberechtigt sein, die in die Rechtsposition des Erben einrücken, denn sie haben das gleiche Interesse an der Nachlaßsicherung. Daher sind auch der Gläubiger, der einen Erbteil gepfändet hat (4), der Erwerber eines Erbteils, der Erbschaftskäufer, sofern diesem die Rechte aus dem Erbschaftskauf gemäß § 2374 BGB übertragen worden sind, der Erbeseinnehmer, der verwaltende Testamentsvollstrecker (§§ 2211, 2212 BGB), der Nachlaßverwalter (§ 1984 BGB) sowie der Nachlaßbankverwalter (§ 6 KO) anspruchsberechtigt.

Umstritten ist, ob auch der Nachlaßpfleger eine dahingehende Befugnis hat. Dies wird zum Teil bejaht, ohne daß der Nachlaßpfleger die Nichtberechtigung des Erbschaftsbesitzers nachzuweisen braucht. (5) Die Gegenmeinung verneint

2 - vgl. § 2039 BGB

3 - vgl. § 2139 BGB

4 - vgl. RG WarnRspr 4 (1911) Nr. 139

5 - vgl. RG JW 1931, 44 (45); KG OLGE 26, 288 (289); Bartholomeyczik-Schlüter, § 34 IV 1, S. 244; Brox, § 33 II, Rdnr. 548, S. 298; Erman-Schlüter, § 2018, Rdnr. 1; Lange-Kuchinke, § 42 II 1 a, S. 698; Leonhardt, § 2018, Anm. II a 2; v. Lübtow II, 5. Hauptteil, 8. Kapitel, § 4 A, S. 1048 f; MünchKomm-Jülicher, § 2018, Rdnr. 15; Planck-Flad, § 2018, Anm. 1 b; Palandt-Keidel, § 2018, Anm. 1; Soergel-Dieckmann, § 2018, Rdnr. 1; Staudinger-Gursky, § 2018, Rdnr. 3

ein Bedürfnis hierfür, weil der Nachlaßpfleger schon aufgrund seines Rechtes zum Besitz und zur Verwaltung (§ 1960 BGB) die Nachlaßgegenstände herausverlangen könne. Wegen Verwendungen auf die herausverlangten Gegenstände sei jedoch ein Zurückbehaltungsrecht in Analogie zu §§ 2022, 1000 BGB einzuräumen. (6)

Der ersten Auffassung ist zuzustimmen. Zwar führen beide Ansichten, soweit es um die Herausgabe des Nachlasses und den Ersatz von Verwendungen geht, zu denselben Ergebnissen. (7) Auch entstehen dem Nachlaßpfleger bei einer unmittelbaren Anwendung der §§ 2018 ff BGB im Verhältnis zu den Möglichkeiten aus § 1960 BGB keine Nachteile, da er keinen Beweis für die Nichtberechtigung des Erbschaftsbesitzers anzutreten braucht (s.o.). Jedoch unterscheiden sich die Ansichten insofern, als der aus § 1960 BGB folgende Anspruch des Nachlaßpflegers sich nicht auf Surrogate (§ 2019 BGB), Nutzungen (§ 2020 BGB) und Bereicherungen (§§ 2021, 818 BGB) erstreckt. Im Interesse der Sicherung des Nachlasses müssen dem Nachlaßpfleger aber auch diese Rechte zur Verfügung stehen. Folglich müssen die §§ 2018 ff BGB anwendbar sein.

6 - vgl. BGH NJW 1972, 1752 f; BGB-RGRK-Johannsen, § 1960, Rdnr. 24; BGB-RGRK-Kregel, § 2018, Rdnr. 3; Jauerling-Stürner, § 2018, Anm. 1

7 - entweder aus §§ 2018, 2022 BGB oder aus §§ 1960, 2022 BGB analog

Nicht möglich ist hingegen eine vom Anspruch aus § 2018 BGB isolierte Abtretung des Auskunftsanspruchs, so daß in solchen Fällen keine Anspruchsberechtigung besteht. (8) Denn der Anspruch aus § 2027 Abs. 1 BGB entspringt dem Recht des Erben am Nachlaß und ist mit diesem Recht eng verknüpft (vgl. oben, S. 66/67). Er trägt dem Interesse Rechnung, Bestand und Verbleib der Erbschaft zu kennen. Dieses Interesse kann aber nur der Erbe haben oder derjenige, der aufgrund seiner Rechtsstellung die Kenntnis über den Nachlaß benötigt (vgl. insoweit oben, S. 80/81). Der Anspruch aus § 2027 Abs. 1 BGB würde aber seinen Sinn nicht mehr erfüllen, wenn er auf einen Dritten übertragen werden könnte, der keinerlei Rechte im Zusammenhang mit dem Erbfall hat.

Schließlich ist gemäß § 2031 BGB auch der zu Unrecht für tot Erklärte auskunftsberechtigt.

b) Der Auskunftspflichtige

Auskunftspflichtig nach § 2027 Abs. 1 BGB ist der Erbschaftsbesitzer, d.h. derjenige, "der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat" (vgl. § 2018 BGB).

8 - vgl. OLG Karlsruhe, FamRZ 1967, 691 (692);
Ermann-Schlüter, § 2027, Rdnr. 1; MünchKomm-Jülicher,
§ 2027, Rdnr. 4; Staudinger-Gursky, § 2027, Rdnr. 2

Erbschaftsbesitzer ist aber nicht nur der, der etwas aus der Erbschaft erlangt hat, obwohl er nicht Erbe ist. Vielmehr kann dies auch ein Miterbe sein, sofern dieser ein über seinen Erbteil hinausgehendes Erbrecht für sich in Anspruch genommen hat: (9) er ist bezüglich der ihm nicht zustehenden Differenz Erbschaftsbesitzer.

Teilweise wird vertreten, daß auch der Erbe des Erbschaftsbesitzers auskunftspflichtig ist. (10) Wie aber bereits oben bei den Erörterungen zu § 2314 BGB festgestellt wurde, ist eine Auskunftspflicht höchstpersönlicher Natur (vgl. oben, S. 35-37). Folglich geht sie nicht auf den Erben über: sie erlischt mit dem Tode dessen, der sie zu erteilen hatte. (11)

c) Inhalt der Auskunftspflicht

§ 2027 Abs. 1 BGB teilt den Inhalt der Auskunftspflicht in zwei Bereiche auf:

- Auskunft über den Bestand der Erbschaft
- Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände

9 - vgl. RGZ 81, 30 (32) und 293 (295); BGB-RGRK-Kregel, § 2027, Rdnr. 2; Ermann-Schlüter, § 2018, Rdnr. 1; MünchKomm-Jülicher, § 2027, Rdnr. 3; Staudinger-Gursky, § 2027, Rdnr. 5

10 - vgl. Kipp-Coing, § 110 VI, S. 611; Palandt-Keidel, § 2027, Anm. 3

11 - ebenso: OLG Celle HRR 1935 Nr. 680; OLG Hamburg, OLGE 26, 295; OLG Marienwerder LZ 1919, 392; MünchKomm-Jülicher, § 2027, Rdnr. 5

Die Auskunft über den Bestand der Erbschaft erstreckt sich lediglich auf die Aktivposten des Nachlasses (12), jedoch einschließlich der Surrogate (§ 2019 BGB) und Nutzungen (§ 2020 BGB). Denn der Zweck des § 2027 Abs. 1 BGB besteht darin, die Durchsetzung des Erbschaftsanspruchs zu erleichtern. (13) Der Erbschaftsanspruch bezieht sich aber lediglich auf die Herausgabe bestimmter Gegenstände. Folglich kann es nicht auf Passivposten (oder gar Wertangaben (14)) ankommen. Die Rechte aus §§ 2019, 2020 BGB hingegen sind erforderlich, um einen vollständigen Erbschaftsanspruch durchzusetzen.

Da über den "Bestand der Erbschaft" Auskunft erteilt werden muß, sind auch solche Gegenstände zu nennen, die dem Erbschaftsbesitzer als Voraus (§ 1932 BGB) (15) oder als Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) (16) zufallen sollen. Denn auch diese gehören zur Erbschaft. Daß der Erbschaftsbesitzer durch Voraus oder Vermächtnis einen obligatischen Anspruch erlangt hat, ändert hieran nichts.

12 - vgl. RGSt 71, 360

13 - vgl. oben, S.

14 - vgl. Brox, § 33 VII 1 b, Rdnr. 564, S. 307;
Erman-Schlüter, § 2027, Rdnr. 1

15 - vgl. OLG Kiel SeuffA 66 Nr. 141

16 - vgl. KG OLGE 5, 231 (233)

Die Auskunftspflicht über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bezieht sich auf solche, die nicht mehr vorhanden oder unauffindbar sind. Der Erbschaftsbesitzer hat daher Angaben über die Veräußerung, den Untergang und die Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände und ihren Surrogaten zu machen. Diese Pflicht ist weit zu fassen. Denn in den Protokollen (17) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß zum "Verbleib" der Erbschaftsgegenstände nicht nur der örtliche, sondern auch der wirtschaftliche Verbleib gehören soll. Die Auskunftspflicht muß sich deshalb auch auf die gezogenen Gebrauchsvorteile und die erworbenen Früchte (§ 2020, 2. Hs. BGB) erstrecken, so daß im Ergebnis eine Rechenschaftspflicht über die Verwaltung des Nachlasses entstehen kann. (18)

Gegen die Annahme einer Rechenschaftspflicht wendet sich Gursky (19): Rechenschaftspflicht (§ 259 BGB) und Auskunftspflicht (§ 260 BGB) seien im Gesetz deutlich gegenübergestellt. Aus einem Auskunftsanspruch soll demzufolge kein Rechenschaftsanspruch erwachsen dürfen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß dies in einer derartigen Verallgemeinerung nur gelten kann, soweit auch die Auskunftserteilung für den Gläubiger ausreicht. Reicht sie

17 - vgl. Prot. V, S. 715

18 - so auch: KG OLGE 21, 310 (311); OLG Braunschweig OLGE 24, 70 (71) und 26, 296; Bartholomeyczik-Schlüter, § 34 X 1, S. 250; v. Lübtow II, 5. Hauptteil, 8. Kapitel, § 8 B, S. 1064; Erman-Schlüter, § 2027 Rdnr. 1; Soergel-Dieckmann, § 2027, Rdnr. 1

19 - vgl. Staudinger-Gursky, § 2027, Rdnr. 8

nicht aus und würde durch eine Rechenschaftslegung den Interessen des Gläubigers gedient werden können, so kann dies nicht uneingeschränkt gelten. Denn der besondere Fall einer Auskunftspflicht über den Verbleib von bestimmten Gegenständen beruht auf dem Gedanken, daß dem Auskunftspflichtigen die rechtlichen und wirtschaftlichen Schicksale dieser Gegenstände bekannt zu geben sind (s.o.). Gerade die Bekanntgabe der wirtschaftlichen Schicksale kann aber u.U. nur durch eine Rechenschaftslegung erfolgen. So kann dies etwa bei einer Auskunft über die wirtschaftliche Nutzung eines bestimmten Gegenstandes der Fall sein. Auch in den Protokollen wird erwähnt (20), daß die zusätzliche Regelung einer Rechenschaftspflicht nicht nötig sei, da unter dem Verbleib von Erbschaftsgegenständen auch der wirtschaftliche Verbleib zu verstehen sei. Also kann die Auskunftspflicht über den Verbleib von Gegenständen dann zur Rechenschaftspflicht führen, wenn sonst dem Berechtigten nicht anders die erforderlichen Kenntnisse verschafft werden können.

Aus Sinn und Zweck des § 2027 BGB ergibt sich daher auch eine Pflicht zur Rechenschaftslegung, sofern nur so der Berechtigte die Kenntnisse über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände erhalten kann. Die Ansicht von Gursky ist deshalb abzulehnen.

Ergebnis

Nach § 2027 Abs. 1 BGB kann der Erbe, sowie jeder, der den Erbschaftsanspruch geltend machen kann, vom Erbschaftsbesitzer die für die Durchsetzung des Erbschaftsanspruchs erforderliche Auskunft verlangen (= Aktivbestand des Nachlasses, einschließlich der Rechte aus §§ 2019 ff BGB). Neben dem Bestand der Erbschaft ist aber auch der rechtliche und wirtschaftliche Verbleib abhandengekommener Erbschaftsgegenstände bekannt zu geben.

Die Erfüllung der Auskunftspflicht bestimmt sich nach § 260 BGB, so daß ein Bestandsverzeichnis anzufertigen ist, das gegebenenfalls gemäß § 260 Abs. 2 BGB eidesstattlich zu versichern ist (vgl. hierzu die Erörterung im Rahmen des § 2314 BGB auf S. 54/55 und 73/74).

2) Der Auskunftsanspruch des Erben gegen sonstige Besitzer von Nachlaßsachen, § 2027 Abs. 2 BGB

Zum Nachlaß können auch solche Gegenstände gehören, die weder der Erbe, noch der Erbschaftsbesitzer besitzt. Denn derjenige, der ohne Berufung auf ein Erbrecht Sachen aus dem Nachlaß an sich genommen hat, fällt nicht unter die Definition des § 2018 BGB. Damit aber der Erbe die Möglichkeit hat, sich die Kenntnisse über den gesamten Umfang des Nachlasses zu verschaffen, hat er nach § 2027 Abs. 2 BGB den Auskunftsanspruch gegen denjenigen, der, "ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat" (vgl. § 2027 Abs. 2 BGB).

Sinn und Zweck des § 2027 Abs. 2 BGB besteht im Gegensatz zum Abs. 1 zwar nicht darin, eine Hilfe für die Rechte aus §§ 2018 ff BGB zu sein (vgl. oben, S. 78/79), da es sich hier gerade nicht um Erbschaftsbesitzer handelt. Auch ist es nicht zwingend, daß der Erbe gegen die sonstigen Besitzer i.S.d. § 2027 Abs. 2 BGB andere Herausgabeansprüche hat. Der Gedanke, auf dem § 2027 Abs. 2 BGB beruht, trägt einem "praktischen Bedürfnis" (21) Rechnung: wer in die Erbschaft eingegriffen hat, macht sich - so die Protokolle (22) - verdächtig, mehr als das ihm besonders Nachgewiesene an sich genommen zu haben, gleichgültig, ob er ein Erbrecht beansprucht oder nicht. Damit soll dem Erben die Möglichkeit gegeben werden, eine vollständige Übersicht über den Nachlaß zu erlangen.

Auskunftspflichtig (23) nach § 2027 Abs. 2 BGB ist, wer

- nicht Erbschaftsbesitzer i.S.d. § 2018 BGB ist,
- eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat und
- den Besitz vor der tatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben begründet hat.

Aus dem Wortlaut des § 2027 Abs. 2 BGB ergibt sich somit, daß keine Auskunftspflicht besteht, wenn der Besitz schon

21 - vgl. Prot. V, S. 707

22 - vgl. Prot. a.a.O.

23 - der Umfang der Auskunftspflicht richtet sich nach § 2027 Abs. 1 BGB (vgl. insoweit oben, S. 83-86)

vor dem Erbfall begründet wurde (24), da die Sache nicht " aus dem Nachlaß" stammt. Das gleiche gilt für nach dem Erbfall in Besitz genommene Sachen, die vom Erblasser jedoch zuvor einem Dritten überlassen wurden. (25)

Da die Auskunftspflicht dazu dient, Aufschluß über den Bestand der Erbschaft zu geben (26), ist es hingegen unerheblich, aus welchen Gründen in den Nachlaß eingegriffen wurde. (27) Daher kann es auch dahinstehen, ob die Inbesitznahme berechtigt oder nicht, gut- oder bösgläubig, eigennützig oder sogar zum Schutze des wahren Erben erfolgte. (28) Auch kann es aus diesem Grunde offen bleiben, ob der Besitzer gewußt hat, daß er eine Nachlaßsache an sich nimmt. (29) Die Gegenmeinung (30), die eine solche Kenntnis für den Anspruch aus § 2027 Abs. 2 BGB verlangt, ist daher abzulehnen. Schutz des Erben, sowie andernfalls entstehende Beweisschwierigkeiten sprechen neben der Tatsache, daß es hier nur darum geht, daß der Erbe eine

24 - vgl. Brox, § 33 VII 2, Rdnr. 566, S. 307

25 - vgl. BGH LM NR. 1 (B1. 2) zu § 1421 BGB

26 - vgl. oben S.

27 - vgl. auch RG LZ 1923, 453; Erman-Schlüter, § 2027 Rdnr. 2

28 - vgl. OLG Braunschweig OLGE 24, 70 f; MünchKomm-Jülicher, § 2027, Rdnr. 10

29 - so auch BGB-RGRK-Kregel, § 2027, Rdnr. 5; Brox, § 33 VII 2, Rdnr. 566, S. 307; Erman-Schlüter, § 2027 Rdnr. 2; Kopp-Coing, § 110, Fußnote , S. 609; Staudinger-Bursky, § 2027, Rdnr. 18

30 - vgl. KG OLGE 9, 386; Palandt-Keidel, § 2027, Anm. 2; Planck-Flad, § 2027, Anm. 2 a

Übersicht über den Erbschaftsbestand erhält (s.o.), für einen Verzicht einer solchen subjektiven Voraussetzung.

Eine Ausnahme von der Auskunftspflicht der sonstigen Besitzer i.S.d. § 2027 Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber jedoch beim Testamentsvollstrecker, Nachlaß(konkurs)-verwalter und Nachlaßpfleger gemacht. (31) Der Grund liegt darin, daß in derartigen Fällen die Besitzergreifung kraft Amtes erfolgt und insofern Sondernormen, die die Rechte und Pflichten (und zwar auch Rechenschaftspflichten) solcher Amtsinhaber regeln, vorgehen.

Zusammenfassend ist somit festzustellen, daß nach § 2027 Abs. 2 BGB jeder auskunftspflichtig ist, der

- Nachlaßsachen oder Erbrechtsanmaßung in Besitz genommen hat,
- nicht Besitzer kraft Amtes ist und
- mit der Besitzergreifung dem Erben zuvor gekommen ist.

Der Umfang der Auskunftspflicht richtet sich nach § 2027 Abs. 1 BGB.

3) Der Auskunftsanspruch des Erben gegen Hausgenossen des Erblassers (§ 2028 BGB)

Nach § 2028 BGB haben Personen, die sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden haben, Auskunft darüber zu erteilen, welche

erbschaftlichen Gegenstände sie geführt haben und was ihnen über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist. Mit dieser Regelung wird dem Umstand Rechnung getragen, daß bei Hausgenossen des Erblassers die Möglichkeit besteht, Kenntnis von dem Verbleib einzelner Erbschaftsgegenstände zu erlangen oder gar über diese zu verfügen. Mit dem Auskunftsanspruch aus § 2028 BGB soll daher dem Erben zu einem Überblick über den Nachlaß verholfen werden, damit er seine Rechte wahrnehmen kann.

a) Der Auskunftsberechtigte

Auskunftsberechtigt i.S.d. § 2028 BGB sind außer dem Erben alle Personen, die auch gemäß § 2027 BGB Auskunft verlangen können (vgl. oben S.79-82). Denn auch § 2028 BGB bezweckt letztlich eine Hilfe für die Durchsetzung des Erbschaftsanspruchs. Zwar fehlt hier - im Gegensatz zum Anspruch aus § 2027 Abs. 1 BGB - der direkte Zusammenhang zwischen Auskunftsberechtigung und Aktivlegitimation i.S.d. § 2018 BGB (vgl. oben S.79). Mittelbar sind diese obengenannten Personen gleichwohl alle betroffen: jeder, der auch den Erbschaftsanspruch geltend machen kann, hat ein berechtigtes Interesse daran, von dem Hausgenossen Auskunft über das Schicksal bestimmter Erbschaftsgegenstände zu erfahren, sofern er auf eine solche Auskunft angewiesen ist. Daher ist der Kreis der Anspruchsberechtigten in den §§ 2027, 2028 BGB identisch. (32)

b) Der Auskunftspflichtige

Auskunftspflichtig ist nach § 2028 Abs. 1 BGB jeder, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat. Hieraus ergibt sich, daß für die Begründung einer Auskunftspflicht allein die Tatsache der häuslichen Gemeinschaft genügt. Irgendein Eingriff in den Nachlaß wird nicht vorausgesetzt.

Der Begriff der häuslichen Gemeinschaft ist mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift weit auszulegen. (33) Denn nach § 2028 BGB soll dem Erben eine Übersicht über den Nachlaß ermöglicht werden. Soweit aber keine beachtlichen Interessen Dritter entgegenstehen, verlangt der Normzweck eine ausdehnende Anwendung. Da die Auskunftspflicht den Betroffenen nicht nennenswert belastet, steht dem nichts entgegen.

Eine für jeden Einzelfall anzuwendende Definition der "häuslichen Gemeinschaft" i.S.d. § 2028 BGB läßt sich nicht aufstellen. Als Kriterien lassen sich jedoch hierfür die räumlichen und persönlichen Verhältnisse, die zwischen der auf Auskunft verklagten Person und dem Erblasser bestanden haben, heranziehen. (34) Dabei kommt es insbesondere darauf an, daß der auf Auskunft Verklagte zu dem Erblasser

33 - vgl. RGZ 80, 285 (286); BGH LM Nr. 1 zu § 2028 BGB; OLG Braunschweig OLGE 42, 133

34 - vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 2028 BGB; Staudinger-Gursky, § 2028, Rdnr. 4

und den ihm gehörigen Sachen in eine derart enge Beziehung getreten war, daß ihm jederzeit die Möglichkeit offen stand, sich Kenntnis von dem Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu verschaffen und Besitz an diesen zu ergreifen. Nicht notwendig ist danach ein vollständiges Zusammenleben unter demselben Dach. Entscheidend ist allein die Möglichkeit der Besitzergreifung bzw. der Kenntnisnahme über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände. So kann es beispielsweise für eine Auskunftspflicht nach § 2028 BGB genügen, wenn ein außerhalb des Haushalts des Erblassers Wohnender aus Anlaß der letzten Krankheit des Erblassers besuchsweise dessen Wohnung geteilt hat.

Der Begriff der "häuslichen Gemeinschaft" i.S.d. § 2028 BGB bestimmt sich somit nach der ratio dieser Vorschrift (zur ratio vgl. oben, S.91). Deshalb kann dies immer nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. (35)

c) Inhalt der Auskunftspflicht

aa) Auskunft über erbschaftliche Geschäfte

Nach § 2028 Abs. 1, 1. Hs. BGB hat der Hausgenosse darüber Auskunft zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat. Hierunter fällt jedes Tätigkeit werden, das sich auf den Nachlaß bezieht. (36) Denn

35 - vgl. BGH LM Nr. 1 zu § 2028 BGB

36 - vgl. MünchKomm-Leipold, § 1959, Rdnr. 3 allgemein zum Begriff des Geschäftes: BGHZ 38, 270 (275)

das Informationsinteresse des Auskunftsberechtigten macht deshalb eine so weite Definition erforderlich, weil dieser von allen Nachlaßsachen Kenntnis erlangen sollte, auf die der Hausgenosse eingewirkt hat.

Umstritten ist, ob die Auskunft über etwa geführte erbschaftliche Geschäfte gemäß § 2028 BGB auch dann noch verlangt werden kann, wenn der Betroffene bereits Auskunft nach § 2027 BGB erteilt hat. Teilweise wird die Ansicht vertreten (37), bezüglich der Auskunft über die erbschaftlichen Geschäfte gehe die Auskunftspflicht nach § 2028 BGB über die aus § 2027 BGB hinaus, so daß insofern nochmals gemäß § 2028 BGB Auskunft erteilt werden muß. Die Gegenmeinung (38) hält dagegen eine bereits nach § 2027 BGB erbrachte Auskunft für ausreichend, da in solchen Fällen über § 2028 BGB nichts neues mehr in Erfahrung gebracht werden könne. Denn aus einem Verzeichnis über den "Bestand der Erbschaft" (vgl. § 2027 BGB) sei auch ersichtlich, ob der Auskunftspflichtige erbschaftliche Geschäfte geführt habe. (39)

Der ersten Auffassung ist zu folgen. Das Argument der Gegenmeinung, ein Bestandsverzeichnis nach § 2027 BGB gebe Auskunft darüber, ob erbschaftliche Geschäfte vom

37 - vgl. OLG Braunschweig OLGE 26, 296;
MünchKomm-Jülicher, § 2028, Rdnr. 5;
Staudinger-Gursky, § 2028, Rdnr. 11

38 - vgl. KG OLGE 20 427 (428); Erman-Schlüter, § 2028, Rdnr. 4; Soergel-Dieckmann, § 2028, Rdnr. 3

39 - so vor allem Dieckmann a.a.O.

Auskunftspflichtigen geführt wurden, stößt auf Bedenken. Denn der Begriff des erbschaftlichen Geschäfts ist - wie oben erwähnt (40) - im Hinblick auf die Interessenlage des Erben weit auszulegen. Folglich fallen hierunter etwa auch Verwaltungsmaßnahmen, die den Nachlaß mit Verbindlichkeiten belasten, ohne daß sie dabei den Aktivbestand verändern. (41) Da aber das Bestandsverzeichnis aus § 2027 BGB lediglich die Aktivposten bekannt gibt (42), könnten dem Erben Auskünfte vorenthalten werden, die er sonst über § 2028 BGB erhalten würde. Also sind erbschaftliche Geschäfte denkbar, die vom Auskunftspflichtigen geführt wurden, nicht aber aus einem Bestandsverzeichnis i.S.d. § 2027 BGB ersichtlich sind. Hinsichtlich dieser Geschäfte geht die Auskunftspflicht nach § 2028 BGB somit über die aus § 2027 BGB hinaus. Daher muß auch dann gemäß § 2028 BGB Auskunft erteilt werden, wenn bereits ein Verzeichnis über den Erbschaftsbestand von dem Betroffenen erstellt wurde. Damit bleibt dem Erben die Möglichkeit erhalten zu erfahren, ob Geschäfte i.S.d. § 2028 BGB geführt wurden, die nicht den Aktivbestand verändert haben.

bb) Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände

§ 2028 BGB ist im Hinblick auf die Pflicht, über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen, weit auszulegen (43), da nicht nur der örtliche, sondern auch der

40 - vgl. oben S. 93/94

41 - vgl. hierzu OLG Braunschweig OLGE 26, 296

42 - vgl. oben S. 84

43 - wie oben bereits erwähnt, vgl. die Erörterungen
zu § 2027 BGB S. 95

"wirtschaftliche" (44) Verbleib hierunter fällt. Folglich ist auch darüber Auskunft zu erteilen, ob und welcher Wertersatz für die verschwundenen Gegenstände in den Nachlaß gelangt ist. (45)

Über den Wortlaut hinausgehend bezieht sich die Auskunftspflicht weiterhin auch auf solche Gegenstände, die bereits vor dem Erbfall beiseitegeschafft worden sind. (46) Denn in solchen Fällen handelt es sich zwar ursprünglich nicht um Erbschaftsgegenstände, da zum Zeitpunkt des Beiseiteschaffens der Erblasser noch lebte. Jedoch kann die Auskunftspflicht aus § 2028 BGB nicht davon abhängen, ob der Hausgenosse kurz vor dem Erbfall oder erst danach die Gegenstände des Erblassers wegschafft. Er kann nicht von seiner Auskunftspflicht deshalb befreit werden, weil er über bestimmte Gegenstände schon vor dem Tod des Erblassers verfügt hat. Daher ist der Wortbegriff "Erbschaftsgegenstand" im Hinblick auf das Schutzbedürfnis der Erben zu enge

Andererseits geht die Auskunftspflicht nicht so weit, daß der Pflichtige Nachforschungen über den Verbleib anzustellen hat. (47) Denn die Erteilung einer Auskunft bedeutet der Sache nach lediglich die Offenbarung einer bestimmten

44 - vgl. Prot. V, S. 715

45 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2028, Rdnr. 3; Erman-Schlüter, § 2028, Rdnr. 4; Staudinger-Gursky, § 2028, Rdnr. 8

46 - vgl. RGZ 81, 293 (295/296)

47 - vgl. BGH DB 1964, 1443; Erman-Schlüter, § 2028, Rdnr. MünchKomm-Jülicher, § 2028, Rdnr. 6; Staudinger-Gursky, § 2028, Rdnr. 9

Kenntnis. Deshalb muß der Auskunftspflichtige nur mitteilen, was er weiß. Was ihm aber unbekannt ist, braucht er nicht durch Nachforschungen zu erkunden.

d) Die Pflicht zur eidesstattlichen Versicherung
gemäß § 2028 Abs. 2 BGB

Die Pflicht des Hausgenossen zur eidesstattlichen Versicherung gemäß § 2028 Abs. 2 BGB setzt voraus, daß

- eine Auskunft bereits erteilt worden ist,
- Grund zu der Annahme besteht, daß diese nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erbracht worden ist und
- es sich nicht um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung handelt (vgl. § 2028 Abs. 3 i.V.m. § 259 Abs. 3 BGB).

Inhaltlich unterscheidet sich die eidesstattliche Versicherung von der nach § 260 Abs. 2 BGB dadurch, daß der Auskunftspflichtige lediglich die Vollständigkeit der in der Auskunft gemachten Angaben und nicht die Vollständigkeit des "Bestandes" (vgl. § 260 Abs. 2 BGB) zu bekräftigen hat. Im übrigen gilt jedoch das zu § 260 Abs. 2 BGB Gesagte. (48)

Ergebnis

Hausgenosse i.S.d. § 2028 BGB ist, wer zu dem Erblasser in einem derart engem Verhältnis stand, daß unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Einwirkung auf den Nachlaß oder eine Kenntnis von dem Verbleib der Nachlaßgegenstände möglich war.

Der Umfang der Auskunftspflicht erstreckt sich auf erbschaftliche Geschäfte, die der Hausgenosse geführt hat, sowie den Verbleib der Erbschaftsgegenstände.

II. Die Auskunftsansprüche unter Miterben

In der überwiegenden Zahl der Fälle ist nicht nur ein Erbe, sondern eine Mehrheit von Erben berufen. Die Miterben bilden eine Erbengemeinschaft nach Maßgabe der §§ 2032 ff BGB. Diese Erbengemeinschaft ist ihrer Rechtsnatur nach eine Gesamthandsgemeinschaft (vgl. § 2032 BGB). Das aus Rechten und Pflichten der Gesamthand folgende gesetzliche Schuldverhältnis der Miterben untereinander wirft die Frage auf, ob eine sinnvolle Abwicklung dieses Rechtsverhältnisses voraussetzt, daß auch die Miterben zur gegenseitigen Auskunfterteilung verpflichtet sind.

Zwar stellt das Gesetz in den §§ 2027, 2028, 2057, 666 BGB Auskunftsansprüche zur Verfügung, die auch den Miterben zustehen können. (49) Jedoch handelt es sich dabei lediglich um speziell gelagerte Fälle, da diese Ansprüche sich nur auf ausgleichungspflichtige Zuwendungen (vgl. § 2057 BGB), den Erbschaftsanspruch (vgl. §§ 2027, 2028 BGB) oder die beauftragte (vgl. § 666 BGB) bzw. auftragslose (vgl. §§ 681 Satz 2, 666 BGB) Verwaltung des Nachlasses beziehen. Eine darüber hinausgehende Auskunftspflicht ist aber nicht ausdrücklich geregelt.

1) Die allgemeine Auskunftspflicht

Nach § 2038 Abs. 1 Satz 2, 1. Hs BGB sind die Miterben zur Mitwirkung von Maßregeln verpflichtet, die zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Ob aus dieser Verpflichtung heraus eine allgemeine d.h. über die speziellen Regelungen (§§ 2027, 2028, 2057, 666 BGB) hinausgehende Auskunftspflicht über die zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses erforderlichen Tatsachen abgeleitet werden kann, ist umstritten.

49 - für die §§ 2027 f BGB vgl. oben, S. 79/80 und 91.
Dem pflichtteilsberechtigten Miterben stehen daneben auch der Anspruch aus § 2314 BGB zu (vgl. oben S. 4-22).

Überwiegend wird die Ansicht vertreten, (50) die verschiedenartige Regelung der einzelnen Auskunftsansprüche aus §§ 2027, 2028 und 2057 BGB lasse erkennen, daß der Gesetzgeber gerade keine allgemeine Auskunftspflicht begründen wollte. Im Gegenteil: Die besondere Regelung einer Auskunftspflicht in § 2057 BGB wäre unnötig, wenn ohnehin eine allgemeine Auskunftspflicht bestünde. Desweiteren könne die Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses, die im Falle einer Auskunftspflicht zu erbringen wäre, der einzelne Miterbe selbst vornehmen, so daß keine gemeinschaftlich vorzunehmende Verwaltungshandlung i.S.d. § 2038 BGB in Frage stünde.

Für die Annahme einer allgemeinen Auskunftspflicht unter Miterben aus § 2038 BGB wird vorgebracht (51), daß zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses auch die Erstellung eines Nachlaßverzeichnisses gehöre und hierzu jeder Miterbe seinen Beitrag durch Erteilung der nötigen Auskunft zu erbringen habe.

50 - vgl. RGZ 81, 30 (32); BGH FamRZ 1973, 599 (600); KG DR 1940, 1775; OLG Celle HRR 1935 Nr. 680; BGB-RGRK-Kregel, § 2038, Rdnr. 13; Lange-Kuchinke, § 45 II 7 c, S. 759; Palandt-Keidel, § 2038, Anm. 4; Soergel-Wolf, § 2038, Rdnr. 17; Staudinger-Werner, § 2038, Rdnr. 18

51 - vgl. OLG Karlsruhe MDR 1972, 424; OLG Braunschweig OLGE 30, 176; Bartholomeyczik-Schlüter, § 38 II 5, S. 275; Brox, § 30 III 2 (Rdnr. 474), S. 259/260; Coing, NJW 1970, 729 (733); Erman-Schlüter, § 2038, Rdnr. 10; Gudian, JZ 1967, 591 (592/593); v. Lübtow II, 5. Hauptteil, 4. Kapitel, § 4 XI, S. 809/810; Speckmann, NJW 1973, 1869 (1870)

Der zweiten Auffassung ist zuzustimmen. Denn aus dem Grundsatz der gemeinsamen Verwaltung folgt vor allem die Kenntnis über den zu verwaltenden Nachlaß: man kann nur etwas verwalten, von dessen Existenz man weiß. Ester und wichtigster Schritt bei einer gemeinschaftlichen Verwaltung ist daher die Bestandsaufnahme. Ist aber diese aufgrund § 2038 Abs. 1 Satz 1 BGB gemeinschaftlich durchzuführen und sind darüber hinaus die Miterben zur Mitwirkung verpflichtet (vgl. Satz 2, 1. HS.), so folgt hieraus, daß zur Mitwirkungspflicht bei der Bestandsaufnahme auch die Preisgabe von Kenntnissen über den Verbleib der Nachlaßgegenstände gehört. Denn die Pflicht, bei einer Verwaltung mitzuwirken, bedeutet, daß eine Mithilfe verlangt werden kann: eine Mitwirkungspflicht wäre sinnlos, wenn der zur Mitwirkung Verpflichtete vorhandenes Wissen über den Verbleib von Nachlaßgegenständen bei der Bestandsaufnahme nicht bekannt zu geben brauchte. Also ergibt sich aus der Mitwirkungspflicht auch eine Auskunftspflicht.

Das Argument der Gegenmeinung, die Existenz der speziellen Auskunftsansprüche aus §§ 2027, 2028, 2057 BGB zeigten, daß der Gesetzgeber gerade nicht eine allgemeine Auskunftspflicht unter Miterben begründen wollte, ist nicht überzeugend. Denn die speziellen Auskunftsansprüche aus §§ 2027, 2028 BGB erfassen einen weiteren Pflichtenkreis als nur den Miterben: da es hier speziell um die Durchsetzung des Erbschaftsanspruchs geht (52), können auch Nichterben

auskunftspflichtig sein. Insofern ist zwar eine Parallelität zwischen Auskunftspflicht aus § 2038 BGB und aus §§ 2027 oder 2028 BGB durchaus denkbar. Im Hinblick auf die spezielle Schutzrichtung der §§ 2027, 2028 BGB ist diese Parallelität jedoch kein Hinweis dafür, daß der Gesetzgeber deswegen kein allgemeinen Auskunftsanspruch unter Miterben regeln wollte. Auch der Anspruch aus § 2057 BGB kann diese These nicht erhärten. Denn dort geht es um ausgleichungspflichtige Zuwendungen, d.h. um solche, die zu Lebzeiten des Erblassers gemacht wurden (vgl. § 2050 Abs. 1 BGB). Folglich geht es nicht um Gegenstände, die zum Nachlaß gehören. Das Argument § 2057 BGB sei unnötig, wenn es ohnehin eine allgemeine Auskunftspflicht aus § 2038 BGB gebe (53), überzeugt daher ebenfalls nicht, da es in § 2038 BGB um die Verwaltung des Nachlasses geht und die spezielle Regelung des § 2057 BGB sich gerade auf Gegenstände bezieht, die nicht zum Nachlaß gehören.

2) Die speziellen Auskunftspflichten

Neben dem allgemeinen Auskunftsanspruch können dem Miterben außerdem - wie oben bei der Erörterung der Frage nach einer Auskunftspflicht aus § 2038 BGB bereits angedeutet - verschiedene spezielle Auskunftsansprüche zustehen.

a) Die Ansprüche aus §§ 2027, 2028 BGB

Die Auskunftsansprüche aus §§ 2027, 2028 BGB stellen auf die Besitzverhältnisse oder die Nähe zu den Nachlaßgegenständen ab. Sofern diese Voraussetzungen auch bei einem Miterben gegeben sind, dieser also entweder Erbschaftsbesitzer i.S.d. § 2018 BGB, Besitzer ohne Erbrechtsanmaßung (vgl. § 2027 Abs. 2 BGB) oder Hausgenosse i.S.d. § 2028 BGB ist, können diese Ansprüche auch unter Miterben bestehen. (54)

b) Der Auskunftsanspruch aus § 2057 BGB

Eine ordnungsgemäße Ausgleichung gemäß §§ 2050 ff BGB im Rahmen der Auseinandersetzung der Miterben setzt voraus, daß den ausgleichungsberechtigten Miterben alle Zuwendungen bekannt sind, die ausgeglichen werden müssen. § 2057 BGB verpflichtet daher den Miterben zur Auskunft über Zuwendungen, die er nach den §§ 2050 bis 2053 BGB zur Ausgleichung zu bringen hat. Damit soll die Erfüllung der Ausgleichungspflicht gesichert werden.

aa) Das Auskunftsrecht aus § 2057 BGB als Individualanspruch

Die Miterbengemeinschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft. § 2039 Satz 1 BGB ordnet daher an, daß "jeder Miterbe" eine Leistung nur "an alle Erben" fordern kann. Von diesem Grundsatz weicht § 2057 BGB ab: da hier der eine Miterbe

etwas von dem anderen fordern kann, handelt es sich um einen Individualanspruch. Denn der Auskunftsanspruch aus § 2057 BGB bezieht sich auf den Ausgleichsanspruch des einzelnen Miterben, und nicht auf Ansprüche, die zum Gesamthandsvermögen gehören.

bb) Der Auskunftsberechtigte

Auskunftsberechtigt ist zunächst jeder Miterbe, der zu den Ausgleichsberechtigten i.S.d. §§ 2050 ff BGB zählt. Denn nur der ausgleichsberechtigte Miterbe hat ein Interesse an der Erfüllung der Ausgleichspflicht, da er insofern als Träger seines Privatvermögens auftritt.

Desweiteren ist aber auch der Testamentsvollstrecker nach § 2057 BGB auskunftsberechtigt. (55) Dieser hat nämlich gemäß § 2204 BGB die Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 BGB zu bewirken. Folglich hat er auch etwaige Ausgleichungen vorzunehmen. Dann muß ihm aber auch der zur Gewährung der Ausgleichung gedachte (s.o.) Auskunftsanspruch zustehen.

55 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2057, Rdnr. 2; Erman-Schlüter § 2057, Rdnr. 2; MünchKomm-Dütz, § 2057, Rdnr. 4; Staudinger-Werner, § 2057, Rdnr. 3

Fraglich ist, ob auch Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter auskunftsberechtigt sind. In der Kommentarliteratur (56) wird der Anspruch aus § 2057 BGB in solchen Fällen dann zugbilligt, wenn ein "besonderes Interesse" nachgewiesen wurde. Was darunter zu verstehen ist, erklärt sich aus der Funktion dieser Ämter: Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwaltung dienen der (im Falle des Nachlaßkonkurses anteiligen) Befriedigung der Nachlaßgläubiger einerseits und der Haftungsbeschränkung andererseits. Bei der Befriedigung der Nachlaßgläubiger kann es aber erforderlich werden, daß der Bestand eines Erbteils klarzustellen ist, um darauf lastende Verbindlichkeiten erfüllen zu können. So kann es beispielsweise bei der Frage nach einer Überschuldung des Nachlasses für den Verwalter darauf ankommen, wie hoch die Ausgleichungsverbindlichkeiten sind. Obwohl die Ausgleichungspflicht eine Pflicht unter den Miterben ist, kann es somit möglich sein, daß auch der Nachlaß(konkurs)-verwalter zur ordnungsgemäßen Verwaltung über bestehende ausgleichungspflichtige Zuwendungen informiert sein muß. Folglich müssen Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter sich in derartigen Fällen auf den Anspruch aus § 2057 BGB berufen dürfen. Über die Fälle, in denen ein besonderes Interesse im obigen Sinne zu bejahen ist, hinaus sind sie jedoch nicht berechtigt.

56 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2057, Rdnr. 3; Erman-Schlüter, § 2057, Rdnr. 2; MünchKomm-Dütz, § 2057, Rdnr. 4; Soergel-Wolf, § 2057, Rdnr. 3; Palandt-Keidel, § 2057, Anm. 1; Staudinger-Werner, § 2057, Rdnr. 3

Eine Auskunftsberechtigung entsprechend § 2057 BGB wird weiterhin in Rechtsprechung (57) und Literatur (58) dem Pflichtteilsberechtigten, nicht erbenden Abkömmling zugesprochen. Zur Begründung wird vorgetragen, daß die in § 2316 Abs. 1 BGB vorgeschriebene Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Bestimmung des Pflichtteils eine dahingehende entsprechende Anwendung des § 2057 BGB erfordere.

Der Auffassung kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. Denn ein Anspruch eines pflichtteilsberechtigten Miterben gegen einen Erben auf Erteilung einer Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen besteht bereits aus § 2314 BGB. (59) Folglich fehlt das Bedürfnis, § 2057 BGB in solchen Fällen entsprechend anzuwenden, da eine Norm vorhanden ist, die direkt eingreift. Auch läßt die Regelung des § 2316 Abs. 1 BGB nicht zwingend den Schluß zu, daß alle Normen, die für die Durchsetzung der Ausgleichungspflicht geschaffen wurden, im Pflichtteilsrecht Anwendung finden. Da § 2316 BGB dies jedenfalls nicht ausdrücklich erwähnt, kann hieraus nicht eine generelle entsprechende Anwendbarkeit des § 2057 BGB gefolgert werden, sondern

57 - vgl. RGZ 73, 372 (374ff); OLG Nürnberg, NJW 1957, 1482

58 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2057, Rdnr. 3; Erman-Schlüter, § 2057, Rdnr. 2; MünchKomm-Dütz, § 2057, Rdnr. 4; Staudinger-Werner, § 2057, Rdnr. 3

59 - vgl. oben S.

allenfalls in den Fällen, in denen der Pflichtteilsberechtigte benachteiligt wäre, wenn er keine Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen erhielte. Solange aber eine Auskunft über § 2314 BGB eingeholt werden kann, ist die obige Auffassung abzulehnen.

Zu folgen ist dieser Ansicht jedoch in den Fällen, in denen der pflichtteilsberechtigte Nichterbe die Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen lediglich von einem anderen pflichtteilsberechtigten Nichterben erfahren kann. Denn hier steht ihm der Anspruch aus § 2314 BGB nicht zur Verfügung, da pflichtteilsberechtigten Nichterben nicht im Sinne dieser Norm auskunftspflichtig sind. Folglich besteht in solchen Fällen ein Bedürfnis, die Regelungen über die Ausgleichung (§§ 2050ff BGB) heranzuziehen. Auch kann hier in § 2316 Abs. 1 BGB der Grund für eine entsprechende Anwendung gesehen werden, da nunmehr ein dahingehendes Bedürfnis vorhanden ist. Also kann § 2057 BGB nur dann entsprechend herangezogen werden, wenn - wie in dem vom OLG Nürnberg entschiedenen Urteil (60) - die Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen der pflichtteilsberechtigten Nichterbe vom ebenfalls pflichtteilsberechtigten Nichterben verlangt.

Schließlich kann auch der nichteheliche Abkömmling zur Ermittlung seines Erbersatzanspruchs den Anspruch aus § 2057 BGB geltend machen, da § 1934 b Abs. 3 BGB eine solche entsprechende Anwendung vorschreibt.

cc) Der Auskunftspflichtige

Die Pflicht zur Auskunftserteilung trifft jeden Miterben, der i.S.d. §§ 2050 ff BGB ausgleichungspflichtig ist (vgl. § 2057 Satz 1 BGB).

Darüber hinaus hat diese Pflicht aber auch der nichterbend pflichtteilsberechtigte Abkömmling, da - wie oben bei der Erörterung der Auskunftsberechtigung bereits bemerkt (61) § 2057 BGB in solchen Fällen entsprechend anzuwenden ist.

dd) Inhalt der Auskunftspflicht

§2057 BGB verpflichtet zur Auskunft über die Zuwendungen, die nach §§ 2050 bis 2053 BGB zur Ausgleichung zu bringen sind. Welche Zuwendungen hierunter fallen, ist fraglich.

Einerseits ließe sich der Standpunkt vertreten, daß darunter nur diejenigen Zuwendungen zu verstehen sind, die bei zutreffender Anwendung der §§ 2050 ff BGB unbestritten auszugleichen sind. (62) Dann wird allerdings die Prüfung, welche der Zuwendungen ausgleichungspflichtig sind, dem Auskunftspflichtigen überlassen. Letztlich könnte danach der Auskunftspflichtige den Umfang seiner Auskunftspflicht selbst bestimmen. Gleichzeitig könnte er darüber entscheiden, was er später auszugleichen hat.

61 - vgl. oben S. 107

62 - so RGZ 73, 372 (376/377)

Andererseits könnten zum Umfang der Auskunftspflicht alle Zuwendungen gezählt werden, die der Auskunftspflichtige vom Erblasser überhaupt erhalten hat. (63) Damit wäre zwar die Gewißheit erlangt, daß nicht der Auskunft- und Ausgleichungspflichtige über seinen eigenen Pflichtenkreis entscheiden kann. Das rechtspolitische Ziel, die Erfüllung der Ausgleichungspflicht zu gewährleisten, wäre also gesichert. Jedoch würde eine derartige Ausdehnung der Auskunftspflicht der Abkömmlinge des Erblassers - wie das Reichsgericht es formuliert (64) - "bis auf die früheste Kindheit zurück nahezu alle Gaben und Wohltaten umfassen, die das Kind einem seiner Eltern zu verdanken hatte". Die Offenbarung aller vom Erblasser erhaltenen Zuwendungen kann daher für den Auskunftspflichtigen eine nahezu unlösbare Ausgabe darstellen, die nicht unbedingt aus dem Normzweck des § 2057 BGB zu fordern ist.

Vermittelnd ließe sich schließlich die Auskunftspflicht auf alle Zuwendungen erstrecken, die nach ihrer allgemeinen Eigenart von der Ausgleichungspflicht der §§ 2050 bis 2053 BGB betroffen werden können, also auch nur möglicherweise hierunter fallen. (65)

63 - so RGZ 58, 88 (91); OLG Naumburg OLGE 12, 369 (370)

64 - vgl. RGZ 73, 372 (376/377)

65 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2057, Rdnr. 5; MünchKomm-Dütz, § 2057, Rdnr. 6; Soergel-Wolf, § 2057, Rdnr. 5; Staudinger-Werner, § 2057, Rdnr. 5

Der vermittelnden Ansicht ist zu folgen. Denn die Entscheidung, welche Zuwendungen ausgleichungspflichtig sind, ist dem Ausgleichungspflichtigen auch hier genommen, ohne daß eine zu weitgehende Ausdehnung der Auskunftspflicht vorgenommen wurde. Der Normzweck ist daher im Gegensatz zur erstgenannten Auffassung ausreichend beachtet. Zwar berücksichtigt diesen auch die zweite Ansicht. Ihr ist jedoch entgegenzuhalten, daß im Gesetz ausdrücklich eine am Ausgleichszweck orientierte Begrenzung der Auskunftspflicht vorgesehen ist (vgl. § 2057 Satz 1 BGB). § 2057 BGB verpflichtet daher nicht, daß der Auskunftspflichtige über Zuwendungen zu informieren hat, die in keinerlei Zusammenhang mit der Erbauseinandersetzung stehen. Im Gegenteil: Da nach dem Zweck der Norm die Erfüllung der Ausgleichungspflicht gesichert werden soll (vgl. oben S. 103), kann sich die Auskunftspflicht des Miterben aus § 2057 BGB auch nur auf solche Zuwendungen erstrecken, die im Zusammenhang mit einer Ausgleichung stehen können. Daher ist eine Auskunftspflicht über alle Zuwendungen, die der Auskunftspflichtige vom Erblasser überhaupt erhalten hat, mit Sinn und Zweck des § 2057 BGB nicht in Einklang zu bringen.

Haben Zuwendungen, die möglicherweise auszugleichen, also auch von § 2057 BGB erfaßt sind, stattgefunden, so hat der Auskunftspflichtige alles über diese Zuwendungen bekannt zu geben, was für eine eventuelle Ausgleichung

erforderlich ist (Art, Menge, Wert (66)). Denn § 2057 BGB bezweckt die Erfüllung der Ausgleichspflicht. (67) Folglich muß über die fragliche Zuwendung so viel informiert werden, wie für die Erreichung dieses Zwecks nötig ist.

ee) Die Erfüllung der Auskunftspflicht

Die Pflicht aus § 2057 BGB ist gemäß § 260 BGB zu erfüllen, da § 2057 BGB keine spezielle Aussage darüber enthält, wie die Auskunft zu erteilen ist. Folglich ist ein Bestandsverzeichnis i.S.d. § 260 BGB nur anzufertigen, wenn die Zuwendung einen "Inbegriff von Gegenständen" umfaßt hat (vgl. § 260 Abs. 1 BGB). Im übrigen kann die Auskunft formlos erteilt werden.

Eine eidesstattliche Versicherung ist unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 BGB zu leisten (68), da § 2057 Satz 2 BGB insofern auf diese Norm verweist. Dabei vertritt ein großer Teil der Kommentarliteratur (69) die Auffassung, daß eine eidesstattliche Versicherung auch bei Angelegenheiten von geringer Bedeutung i.S.d. § 259 Abs. 3 BGB verlangt werden könne, weil § 2057 Satz 2 BGB

66 - vgl. BayObLG OLGE 37, 253

67 - vgl. oben S. 103

68 - vgl. hierzu im einzelnen S. 73/74

69 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2057, Rdnr. 7; Palandt-Keidel, § 2057, Anm. 3; Soergel-Wolf, § 2057, Rdnr. 8; Staudinger-Werner, § 2057, Rdnr. 10

lediglich §§ 260, 261 BGB, nicht aber § 259 Abs. 3 BGB für entsprechend anwendbar erklärt habe. Diese Ansicht ist abzulehnen, da § 259 Abs. 3 BGB auch über § 260 Abs. 3 BGB Anwendung findet und § 260 Abs. 3 BGB wiederum durch § 2057 Satz 2 BGB entsprechend gilt. (70)

Ergebnis

Der Auskunftsanspruch aus § 2057 BGB dient der Sicherung der Ausgleichungsansprüche. Daher steht dieser Anspruch jedem, der persönlich oder kraft Amtes (= der Testamentsvollstreckung) einen Ausgleichungsanspruch geltend machen kann, jedoch darüber hinaus auch dem Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter, soweit es die Ausübung seines Amtes erfordert. Auskunftspflichtig sind alle ausgleichungspflichtigen Nicht- und Miterben. Der Umfang ihrer Auskunftspflicht erstreckt sich auf Art, Menge und Wert aller Zuwendungen, die nach ihrer allgemeinen Eigenart von der Ausgleichungspflicht betroffen werden können. Die Auskunft ist nach §§ 260, 261 BGB zu erteilen.

c) Der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB

Schließlich ist zwischen Miterben auch der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB möglich, da auch der pflichtteilsberechtigten Miterbe in Analogie zu dieser Norm auskunftsberechtigt ist. (71)

70 - ebenso: MünchKomm-Düzt, § 2057, Rdnr. 9

71 - vgl. im einzelnen oben S. 4-22

III. Die Auskunftsansprüche des Nacherben

Die Einsetzung einer Vor- und Nacherbschaft hat den Zweck, daß der Erblasser auf das künftige Schicksal des Vermögens über einen längeren Zeitraum hinweg Einfluß nehmen kann. Um diesen Einfluß zu ermöglichen, muß auch die Rechtsstellung des Nacherben gesichert werden. Dazu gehört u.a. auch, daß der Nacherbe Kenntnis vom Umfang der Erbschaft hat, damit er mit dem Eintritt des Nacherbfalls seine Rechte durchsetzen kann.

1) Der Anspruch aus § 2121 BGB

Nach § 2121 Abs. 1 Satz 1 BGB hat der Vorerbe "dem Nacherben auf Verlangen ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen". Mit der Regelung einer solchen Verzeichnispflicht hat der Gesetzgeber einen Anspruch geschaffen, der auf eine spezielle Art von Auskunftserteilung abzielt, indem dem Anspruchsberechtigten durch die Mitteilung des Verzeichnisses eine dahingehende Auskunft zukommt.

Sinn und Zweck des § 2121 BGB ist die Beweissicherung für den Eintritt des Nacherbfalls, damit die vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Vor- und Nacherben ordnungsgemäß abgewickelt werden kann.

Den Anspruch aus § 2121 BGB kann jeder Nacherbe (72)
- oder an dessen Stelle ein gemäß § 2222 BGB ernannter

72 - nicht aber der Ersatznacherbe, da dieser die Rechtsstellung eines Nacherben erst mit dem Eintritt des Ersatzfalls erlangt, vgl. RGZ 145, 316 ff

Testamentsvollstrecker - gegen jeden (auch befreiten (73) Vorerben geltend machen. Dabei kommt es für den Inhalt des Verzeichnisses darauf an, welche Erbschaftsgegenstände zum Zeitpunkt der Errichtung des Verzeichnisses vorhanden waren. (74) Denn nach § 2111 BGB gehören zur Erbschaft auch Surrogate. Würde man daher auf den Zeitpunkt des Erbfalls abstellen, so würden diese dem Nacherben nicht bekannt werden, weil sie zu einem solchen Zeitpunkt noch nicht vorhanden sind. Da der Nacherbe aber ein Interesse an der Kenntnis des wirklichen Standes der Erbschaft hat, muß der gesamte Umfang der Erbschaft i.S.d. § 2111 BGB von § 2121 BGB erfaßt sein. Auch entspricht dies der ratio legis, da einer Beweissicherung nicht ausreichend gedient ist, wenn ein bereits überholter Nachlaßbestand bekanntgegeben wird. Schließlich wäre die Möglichkeit der amtlichen Verzeichnisaufnahme nach § 2121 Abs. 3 BGB nicht ausreichend berücksichtigt, weil die zuständigen Amtsstellen in aller Regel über den Bestand des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls nichts bekunden können.

Die Beweiskraft des Verzeichnisses beurteilt sich nach allgemeinen Grundsätzen. (75) Die Vollständigkeitsvermutung i.S.d. § 2009 BGB kann hier deshalb nicht

73 - vgl. § 2136 BGB

74 - vgl. RGZ 164, 208 (210); Erman-Hense, § 2121, Rdnr. 1; MünchKomm-Grunsky, § 2121, Rdnr. 5; Soergel-Knopp, § 2121, Rdnr. 2; Staudinger-Behrends, § 2121, Rdnr. 4

75 - vgl. Prot. V, S. 94 : "..., da zwar das Inventar keinen vollen Beweis, namentlich nicht in negativer Richtung, biete, seine Bedeutung aber dafür, daß bei der Aufnahme des Nachlasses ordentlich verfahren worden sei, nicht unterschätzt werden dürfe."

gelten, weil diese nur im Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern (§§ 1993 ff BGB), also insofern spezialgesetzlich geregelt ist. Eine verallgemeinernde Anwendung auch auf das Verzeichnis nach § 2121 BGB ist somit nicht möglich.

Die Erfüllung der Verzeichnispflicht aus § 2121 BGB ist möglich durch:

- schriftliche Abfassung des Verzeichnisses mit Datumsangabe und Unterzeichnung (vgl. § 2121 Abs. 1 Satz 2, 1. Hs. BGB),
- zusätzliche öffentliche Beglaubigung der Unterzeichnung (vgl. § 2121 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB),
- Abfassung in der nach § 2121 Abs. 1 Satz 2 BGB geregelten Art unter Zuziehung des Nacherben (vgl. § 2121 Abs. 2 BGB) (76) und
- öffentliche (= zuständige Behörde, zuständiger Beamter oder Notar) Verzeichnisaufnahme (vgl. § 2121 Abs. 3 BGB). (77)

Eine eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit des Verzeichnisses kann vom Vorerben im Rahmen des § 2121 BGB allerdings nicht verlangt werden. Denn eine eidesstattliche Versicherung kann nur nach § 260 Abs. 2 BGB erbracht werden. § 260 Abs. 2 BGB bezieht sich aber

76 - ebenso wie in § 2314 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. BGB, vgl. oben, S. 55-57

77 - ebenso wie in § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB, vgl. oben, S. 72/73

auf Abs. 1 dieser Norm. Also müßte die Verzeichnispflicht aus § 2121 BGB mit der Pflicht aus § 260 Abs. 1 BGB gleichgestellt werden können. Eine derartige Gleichstellung ist aber im vorliegenden Falle abzulehnen. Denn der Gesetzgeber ist bei der Schaffung des § 2121 BGB davon ausgegangen, daß dem Vorerben vom Erblasser eine gewisse Vertrauensstellung eingeräumt wurde. Demzufolge soll eine über die Mitteilung des Verzeichnisses hinausgehende Auskunftspflicht nicht bestehen, (78) was sich daraus ergibt, daß in § 2121 BGB ausdrücklich die Verzeichnispflicht, und nicht allgemein eine Auskunftspflicht geregelt wurde. Die Verzeichnispflicht ist somit zwar auch eine Art, Auskunft zu erteilen, wenn es um die Mitteilung des Verzeichnisses geht. Es handelt sich jedoch um eine spezielle Art der Auskunftserteilung. Dies ergibt sich aus der ratio des § 2121 BGB einerseits und aus § 2127 BGB andererseits: wäre eine vorbehaltlose Auskunftspflicht des Vorerben gegenüber dem Nacherben vom Gesetzgeber gewollt, so wäre nicht die Einschränkung in § 2127 BGB auf die Verletzung der Verwaltungspflichten vorgenommen worden. Folglich sollte § 2121 BGB auch nicht zur generellen Auskunft verpflichten, weil sonst die Regelung aus § 2127 BGB ihren Sinn verlieren würde. Aus diesem Grunde wurde in § 2121 BGB eine Verzeichnispflicht angeordnet. Sie ist daher im Zusammenhang mit § 2127 BGB einschränkend zu verstehen. Eine Übertragung der Pflichten aus § 2121 BGB auf die Pflicht zur eidesstattlichen Versicherung gemäß § 260 Abs. 2 BGB ist

somit nicht möglich. (79)

Zusammenfassend ist festzustellen, daß § 2121 BGB eine beweissichernde Funktion im Hinblick auf die Abwicklung der Rechtsbeziehung zwischen Vor- und Nacherben hat. Es ist ein Verzeichnis zu erstellen, daß die Erbschaftsgegenstände zum Zeitpunkt seiner Errichtung enthält, ohne daß der zur Mitteilung des Verzeichnisses verpflichtete Vorerbe die Richtigkeit zu beeidigen hat. Das Verzeichnis beweist (widerlegbar) nur, daß die aufgeführten Gegenstände Erbschaftsgegenstände sind, nicht aber, daß die vollständige Erbschaft angegeben wurde.

2) Der Anspruch aus § 2127 BGB

Der Auskunftsanspruch aus § 2127 BGB gewährt dem Nacherben eine Sicherungsmöglichkeit zum Schutze seines aus der Nacherbeneinsetzung ergebenden Anwartschaftsrechts: er kann von dem Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe durch seine Verwaltung die Rechte des Nacherben erheblich verletzt hat (vgl. § 2127 BGB)

Auskunftsberechtigt ist der gleiche Personenkreis wie in § 2121 BGB. (80)

79 - so auch KG OLGE 18, 364 (365) und 21, 365;
BayObLG Recht 1903 Nr. 2376; OLG Braunschweig -
OLGE 26, 337

80 - vgl. insoweit oben, S. 113/114

Der Auskunftsanspruch ist nur gegeben, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Rechte des Nacherben durch die Verwaltung des Nachlasses erheblich verletzt werden. Mit dieser Formulierung wird deutlich, daß eine Verletzung der Verwaltungspflichten nicht nachgewiesen werden muß, sondern daß eine dahingehende Vermutung ausreicht, die aufgrund besonderer Umstände naheliegt. Darüber hinaus kann der Anspruch aber auch dann bereits geltend gemacht werden, wenn eine - vermutliche - Verletzung zwar noch nicht eingetreten ist, jedoch eintreten droht. (81) Denn aus dem Sinn des § 2127 BGB folgt, daß auch schon eine Gefährdung der Rechte des Nacherben zu schützen ist. Andernfalls müßte dem Nacherben zugemutet werden, im Falle der drohenden Verletzung deren Eintritt abzuwarten.

Schließlich ist auch nicht erforderlich, daß die Verletzung vom Vorerben verschuldet ist, da sich aus § 2127 BGB keine dahingehende Einschränkung ergibt.

Die Frage, wann eine Verletzung der Rechte des Nacherben i.S.d. § 2127 BGB "erheblich" ist, läßt sich nicht mit einer einheitlichen, für alle Fälle geltenden Formel beantworten. Zwar versucht ein Teil der Literatur eine Konkretisierung vorzunehmen, indem die Erheblichkeit einer Verletzung in solchen Fällen angenommen wird, in denen sich die Verletzung nicht nur auf unwesentliche Teile der Erbschaft bezieht, (82) bzw. nicht nur

81 - so auch MünchKomm-Grunsky, § 2127, Rdnr. 3; Staudinger-Behrends, § 2127, Rdnr. 4

82 - vgl. MünchKomm-Grunsky, § 2127, Rdnr. 3; Soergel-Knopp, § 2127, Rdnr. 2

"geringfügige" (83) Gegenstände betroffen sind. Letztlich wird aber dabei die eine Leerformel durch die andere ersetzt: was "unwesentlich" oder "geringfügig" ist, ist genauso wenig bestimmbar wie die Frage nach der Erheblichkeit. Eine allgemeingültige Eingrenzung ist somit nicht möglich. Folglich kann eine i.S.d. § 2127 BGB "erhebliche" Verletzung nur anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls festgestellt werden. (84) Als Kriterien hierfür lassen sich besondere wirtschaftliche oder persönliche Verhältnisse heranziehen, etwa, wenn der wirtschaftliche Wert, der durch die Verletzung betroffen ist, im Verhältnis zum Nachlaß besonders hoch ist oder es sich um Nachlaßgegenstände handelt, die für den Nacherben einen speziellen Erinnerungswert darstellen, weil sie aus einer besonderen persönlichen Bindung zum Erblasser herrühren.

Eine weitere Besonderheit des § 2127 BGB ist, daß der Anspruch - im Gegensatz etwa zum Anspruch aus § 2121 BGB - wiederholt geltend gemacht werden kann. (85) Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck der Norm: Ist ein neuer Grund vorhanden, der eine Verletzung der Rechte des Nacherben durch die Verwaltung des Vorerben vermuten läßt, so liegen wiederum die Voraussetzungen des § 2127 BGB vor. Auch ist die Rechtsposition des Nacherben

83 - vgl. Staudinger-Behrendts, § 2127, Rdnr. 5

84 - ebenso: Erman-Hense, § 2127, Rdnr. 2

85 - vgl. Erman-Hense, § 2127, Rdnr. 2; Staudinger-Behrendts, § 2127, Rdnr. 10

von neuem gefährdet..Insofern besteht dasselbe Schutzbedürfnis.

Im Ergebnis besteht somit der Auskunftsanspruch aus § 2127 BGB immer, wenn aufgrund der Art der Verwaltung des Nachlasses eine Verletzung oder Gefährdung der Rechte des Nacherben zu begründen ist. Die Auskunftspflicht ist dann nach Maßgabe des § 260 BGB zu erfüllen. (86)

3) Der Anspruch aus § 2130 Abs. 2 BGB

§ 2130 Abs. 2 BGB verpflichtet den Vorerben zur Rechenschaftsablegung, sofern der Nacherbe die Erbschaft gemäß § 2130 Abs. 1 BGB herausverlangt, weil der Nacherbfall eingetreten ist. Da der Herausgabeanspruch aus § 2130 Abs. 1 BGB auf einen Inbegriff von Gegenständen gerichtet ist, besteht zunächst gemäß § 260 BGB ein Anspruch auf Vorlage eines Bestandsverzeichnisses des Nachlasses, welches gegebenenfalls eidesstattlich zu versichern ist. Darüber hinaus gibt § 2130 Abs. 2 BGB dem Nacherben das Recht, Rechenschaft zu verlangen. Gemäß § 259 BGB bedeutet dies, daß eine "die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen oder der Ausgaben enthaltene Rechnung" (vgl. § 259 Abs. 1 BGB) mitzuteilen ist. Da sich § 2130 Abs. 2 BGB auf den Herausgabeanspruch des § 2130 Abs. 1 BGB bezieht, ist eine derartige Mitteilung jedoch nur auf den dem Nacherben herauszugebenden Stamm der Erbschaft

86 - eine eidesstattliche Versicherung ist daher nach § 260 Abs. 2 BGB möglich, vgl. Staudinger-Behrendts, § 2127, Rdnr. 9

beschränkt. (87) Nicht erfaßt ist somit alles, was der Nacherbe nicht gemäß § 213o Abs. 1 BGB herausverlangen kann, insbesondere also die Nutzungen (vgl. § 2111 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Eine "geordnete Zusammenstellung" i.S.d. § 259 BGB liegt auch dann vor, wenn der Vorerbe auf ein bereits gemäß § 2121 BGB oder §§ 2127, 26o BGB erstelltes Verzeichnis Bezug nimmt. Denn eine durch die Rechenschaftspflicht bezweckte Übersicht ist auch hier erreichbar, sofern die zuvor erstellten Verzeichnisse ordnungsgemäß waren. Voraussetzung ist jedoch, daß zwischenzeitlich keine Veränderungen eingetreten sind. Ist das der Fall, so müssen diese gesondert angegeben werden.

Eine Pflicht zur eidesstattlichen Versicherung folgt aus § 259 Abs. 2 BGB, wonach - wie in § 26o Abs. 2 BGB (88) - ein begründeter Verdacht der Sorgfaltswidrigkeit vorliegen muß.

IV. Der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Scheinerben aus § 2362 Abs. 2 BGB

§ 2362 Abs. 2 BGB verpflichtet denjenigen, dem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist, zur Auskunft über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der

87 - vgl. MünchKomm-Grunsky, § 213o, Rdnr. 8; Staudinger-Behrends, § 213o, Rdnr. 2o

88 - vgl. im einzelnen daher oben S. 73/74

Erbschaftsgegenstände gegenüber dem wirklichen Erben. Aus dem Inhalt dieses Auskunftsanspruchs wird deutlich, daß er dem Anspruch aus § 2027 Abs. 1 BGB nachgebildet ist. (89) Dies erklärt sich daraus, daß die durch die Vermutung nach § 2365 BGB und die durch den Erbschaftsbesitz entstehenden Gefahren ähnlich sind. Insofern war der Schutz aus § 2027 Abs. 1 BGB über den Erbschaftsbesitz hinaus auch auf die Fälle der unrichtigen Erbscheinserteilung auszudehnen.

1) Der "wirkliche" Erbe

Auskunftsberechtigt i.S.d. § 2362 Abs. 2 BGB ist der wirkliche Erbe. Wer das im Einzelfalle ist, bestimmt sich nach materiellem Erbrecht, nicht aber nach der Vermutung des § 2365 BGB. (90) Denn die Besonderheit des Verhältnisses zwischen einem durch Erbschein ausgewiesenen Erben und einem, der lediglich behauptet, Erbe zu sein, ist die Frage der Richtigkeit des Erbscheins. Bei derartigen Fragen kann aber nicht die Richtigkeit gemäß § 2365 BGB vermutet werden, weil gerade diese Vermutung widerlegt werden soll.

89 - zum "Bestand der Erbschaft" und dem "Verbleib der Erbschaftsgegenstände" vgl. daher im einzelnen oben die Erörterungen zu § 2027 Abs. 1 BGB, S. 83-86

90 - vgl. MünchKomm-Promberger, § 2362, Rdnr. 9; Staudinger-Firsching, § 2362, Rdnr. 7

2) Der Scheinerbe nach § 2362 BGB

Zur Auskunft verpflichtet ist gemäß § 2362 Abs. 2 BGB derjenige, dem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist. Aus der Formulierung wird deutlich, daß es weder auf den Besitz des Erbscheins ankommt noch darauf, ob vom Erbschein Gebrauch gemacht worden ist. Maßgeblich ist allein, daß der Erbschein dem in Anspruch Genommenen zu irgendeinem Zeitpunkt einmal erteilt worden ist.

Der Erbschein muß unrichtig sein. Dies ist zunächst gegeben, wenn der Erbscheinsinhaber fälschlich als Erbe ausgewiesen ist, so daß diese Personen in jedem Fall auskunftspflichtig sind. Streitig ist aber, ob darüber hinaus auch der Miterbe, dessen Erbteilsquote im Erbschein unrichtig angegeben worden ist, zur Auskunft verpflichtet ist. Promberger (91) und Greiff (92) bejahen diese Frage unter Hinweis auf den nicht entgegengestehenden Wortlaut, während die Gegenmeinung (93) eine Auskunftspflicht aus § 2362 Abs. 2 BGB in derartigen Fällen ablehnt.

Der zweiten Ansicht ist zu folgen. Denn aus dem Zweck des § 2362 Abs. 2 BGB ergibt sich, daß der wirkliche Erbe durch den Auskunftsanspruch davor geschützt werden soll, daß er aufgrund der unrichtigen Erbscheinserteilung nicht in die Situation gerät, den Umfang der Erbschaft

91 - vgl. MünchKomm-Promberger, § 2362, Rdnr. 9

92 - vgl. Planck-Greiff, § 2362, Anm. 4

93 - vgl. BGB-RGRK-Kregel, § 2362, Rdnr. 2; Staudinger-Firsching, § 2362, Rdnr. 6

nicht zu kennen. Der Schutz des § 2362 Abs. 2 BGB bezieht sich daher lediglich auf den speziellen Fall der Erteilung eines unrichtigen Erbscheins: (94) Es soll der Gefahr entgegengetreten werden, der der Erbe durch die Vermutung nach § 2365 BGB ausgesetzt ist. (95) Eine derartige Gefahr besteht aber nicht im Rahmen einer Miterbengemeinschaft, bei der die Erbteilsquote im Erbschein unrichtig angegeben wurde. Denn ein Miterbe kann nicht aufgrund der Vermutung des § 2365 BGB für die Miterbengemeinschaft nachteilige Verfügungen treffen. Aus seinem Erbschein folgt lediglich die Vermutung, daß er (Mit)Erbe ist. Die Erbteilsquote hat hierbei wegen der gesamthänderischen Bindung der Miterben (§§ 2032 ff BGB) keine Bedeutung. Folglich ist der Miterbe von der Schutzrichtung des § 2362 Abs. 2 BGB nicht erfaßt.

Ergebnis

§ 2362 Abs. 2 BGB will das Auskunftsbedürfnis des Erben im Falle der unrichtigen Erbscheinserteilung befriedigen. Da dieser Schutz mit dem aus § 2027 Abs. 1 BGB vergleichbar ist, kann der Erbe von dem im Erbschein fälschlich als Erbe Ausgewiesenen Auskunft in dem nach § 2027 Abs. 1 BGB maßgeblichen Umfang verlangen.

94 - vgl. Mot. V, S. 564, wonach die Auskunftspflicht aus § 2362 Abs. 2 BGB als ein "Gegengewicht gegen das den Erben unter Umständen schwer treffende Institut des Erbscheins" bezeichnet wird.

95 - vgl. oben, S. 122

V. Der Anspruch des Erben gegen den Testamentsvollstrecker aus § 2215 BGB

Nach § 2215 Abs. 1, 1. Hs. BGB hat der Testamentsvollstrecker dem Erben "unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände und der ihm bekannten Nachlaßverbindlichkeiten mitzuteilen". (96) Aus der Regelung des § 2215 BGB ist zu erkennen, daß sie weitgehend der Verzeichnispflicht aus § 2121 BGB entspricht. Dies erklärt sich aus dem Zweck der Norm, denn § 2215 BGB will wie § 2121 BGB die Beweissicherung für spätere Auseinandersetzungen schaffen: während § 2121 BGB den Beweis für die ordnungsgemäße Abwicklung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Vor- und Nacherben sichern will, (97) will § 2215 BGB eine Beweisgrundlage für die dem Testamentsvollstrecker obliegende ordnungsgemäße Verwaltung (vgl. § 2216 BGB), für seine Pflicht zur Herausgabe des Nachlasses nach Beendigung seines Amtes (vgl. §§ 2218, 667 BGB) und für die Feststellung seiner etwaigen Haftung (vgl. § 2219 BGB) herbeiführen. (98)

1) Der Auskunftsberechtigte

Das Recht, ein Verzeichnis nach § 2215 BGB zu verlangen, steht nach dem Wortlaut dem Erben (d.h. Alleinerben

96 - die Mitteilung eines Verzeichnisses ist eine spezielle Art der Auskunftserteilung, vgl. oben, S. 113

97 - vgl. oben, S. 113

98 - vgl. MünchKomm-Brandner, § 2215, Rdnr. 1; Staudinger-Reimann, § 2215, Rdnr. 2

oder Miterben. (99)) zu. Darüber hinaus muß dieses Recht aber auch für den Gläubiger, der einen Erbteil gepfändet hat, (100) sowie für den Erbschaftsnießbraucher bestehen. Denn für den Erhalt einer Beweisgrundlage im obigen Sinne ist auch diesen ein schutzwertes Interesse zuzubilligen, da sie Rechte inne haben, die sie bei der späteren Herausgabe des Nachlasses nach der Amtsbeendigung geltend machen können.

Nicht hingegen ist der Nacherbe berechtigt, vor Eintritt des Nacherbfalls ein Verzeichnis gemäß § 2215 BGB zu verlangen. (101) Denn dieser ist noch nicht Erbe: Erbe ist zunächst allein der Vorerbe. Dabei ist es unerheblich, daß er später einmal Erbe werden soll, da dies - solange der Nacherbfall noch nicht eingetreten ist - noch ungewiß ist.

Im übrigen hat der Nacherbe bereits die Rechte aus § 2212 BGB. (102)

99 - vgl. MünchKomm-Brandner, § 2215, Rdnr. 2; Staudinger-Reimann, § 2215, Rdnr. 8

100 - vgl. KG OLGE 12, 373 (374); Haegele-Winkler, 4. Abschnitt, II 1 (Rdnr. 445), S. 127

101 - vgl. KG OLGE 18, 344; Haegele-Winkler a.a.O.; MünchKomm-Brandner, § 2215, Rdnr. 2; Staudinger-Reimann, § 2215, Rdnr. 8

102 - vgl. hierzu KG OLGE 18, 344

2) Der Umfang der Verzeichnispflicht

Der Umfang der Verzeichnispflicht umfaßt

- a) die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände, sowie
- b) die diesem bekannten Nachlaßverbindlichkeiten (vgl. § 2215 Abs. 1 BGB)

Da der Testamentsvollstrecker den Nachlaß zu verwalten (vgl. § 2205 Satz 1 BGB) oder zumindest im Rahmen der Anordnungen des Erblassers zu wirken hat, sind unter den seiner Verwaltung unterliegenden Gegenständen entweder sämtliche Nachlaßgegenstände zu verstehen, oder zumindest alle, die für ihn im Rahmen seiner sich aus den Anordnungen des Erblassers ergebenden Tätigkeit verfügbar sind. Dabei sind nicht nur die dem Testamentsvollstrecker bekannten Nachlaßgegenstände mitzuteilen, sondern alle objektiv vorhandenen, bzw. alle objektiv seiner Tätigkeit (s.o.) dazugehörigen. Dies zeigt ein Vergleich mit der Verzeichnispflicht der Nachlaßverbindlichkeiten, da diese - im Gegensatz zur Verzeichnispflicht der Nachlaßgegenstände - ausdrücklich auf lediglich die dem Testamentsvollstrecker bekannten Verbindlichkeiten beschränkt wird. Der Testamentsvollstrecker hat daher seine Pflicht aus § 2215 Abs. 1 BGB erst dann erfüllt, wenn er nach Einsicht in alle ihm verfügbaren Unterlagen festgestellt hat, welche Gegenstände zum Nachlaß gehören. (103) Obliegt ihm lediglich ein besonderer

Aufgabenkreis (s.o., S. 127), so bezieht sich dies auf alle Gegenstände, von deren Existenz er aufgrund seiner Aufgabe Kenntnis erlangen kann. Denn die durch § 2215 BGB bezweckte Beweisgrundlage kann nur geschaffen werden, wenn das Verzeichnis dem Erben einen Überblick über sämtliche Nachlaßgegenstände bietet, auf die sich die Verwaltung des Testamentsvollstreckers erstreckt hat.

3) Die Erfüllung der Verzeichnispflicht

Die Verzeichnispflicht in § 2215 Abs. 2 - 4 BGB entspricht der Verzeichnispflicht aus § 2121 BGB. (104) Im Gegensatz zur Verzeichnispflicht aus § 2121 BGB kann jedoch der Testamentsvollstrecker auch zur eidesstattlichen Versicherung über die Vollständigkeit des Verzeichnisses herangezogen werden. (105) Denn die Pflicht zur eidesstattlichen Versicherung gemäß § 260 Abs. 2 BGB findet über §§ 2218, 666, 260 Abs. 1 BGB Anwendung. Dem steht auch nicht die oben erwähnte Erörterung entgegen, wonach § 260 Abs. 2 BGB auf die Verzeichnispflicht aus § 2121 BGB nicht anwendbar ist. (106) Denn aus den Regelungen der § 2121, 2127 BGB ergibt sich eine dem Vorerben eingeräumte Vertrauensstellung, die zur Unanwendbarkeit des § 260 Abs. 2 BGB führt. (107)

104 - vgl. insofern oben, S. 115 und § 2121 Abs. 1 Satz 2 bis Abs. 3 BGB

105 - vgl. Haegele-Winkler, 4. Abschnitt, II 2, (Rdnr. 453) S. 128; MünchKomm-Brandner, § 2215, Rdnr. 6

106 - vgl. oben, S. 115-117

107 - vgl. oben, S. 116

Für den Testamentsvollstrecker besteht hingegen keine, dem § 2127 BGB vergleichbare Regelung, sondern eine - nicht bloß auf die Verletzung der Verwaltungspflichten beschränkte (vgl. § 2127 BGB) - Auskunftspflicht aus § 2218 i.V.m. § 666 BGB.

Ergebnis

Nach § 2215 BGB kann der Erbe, Erbteilspänder und Erbteilsnießbraucher vom Testamentsvollstrecker die Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses verlangen. Zweck dieser Vorschrift ist es, eine Beweisgrundlage für spätere Abwicklungen (Herausgabe des Nachlasses nach Amtsbeendigung, mögliche Haftung des Testamentsvollstreckers) zu schaffen. § 2215 BGB ist der Regelung des § 2121 BGB angeglichen, jedoch mit der Abweichung, daß der Testamentsvollstrecker unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 BGB auch eine eidesstattliche Versicherung abzugeben hat.

§ 4 Auskunftsansprüche der Nachlaßgläubiger

I. Der Auskunftsanspruch der Nachlaßgläubiger gegen den Fiskus als Erben (§ 2011 Satz 2 BGB)

Der Staat als gesetzlicher Zwangserbe (§§ 1936, 1942 Abs. 2 BGB) haftet im Falle seiner Erbschaft gegenüber den Nachlaßgläubigern immer, jedoch grundsätzlich beschränkt auf den Nachlaß, indem er - wie jeder andere Erbe - etwa Nachlaßverwaltung bzw. Nachlaßkonkurs beantragt oder die Dürftigkeitseinrede aus § 1990 BGB erhebt. Damit ihm aber die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung in jedem Falle erhalten bleibt, darf er sie nicht durch die Versäumnis einer gesetzten Inventarfrist nach § 1994 BGB verlieren, denn er ist im Hinblick auf seine Zwangserbschaft schutzbedürftiger als andere Erben. § 2011 Satz 1 BGB ordnet daher an, daß dem Fiskus als gesetzlichen Erben eine Inventarfrist nicht bestimmt werden kann.

Zum Ausgleich für die Befreiung aus § 2011 Satz 1 BGB verpflichtet § 2011 Satz 2 BGB den Fiskus zur Auskunft gegenüber den Nachlaßgläubigern über den Bestand des Nachlasses. Letztlich muß der Fiskus daher gleichwohl ein Inventar errichten, da die Erfüllung der Auskunftspflicht nach § 260 BGB richtet. (1) Der Schutz des § 2011 BGB

1 - gemäß § 206 Abs. 2 BGB ist demzufolge die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung durch den Leiter der zuständigen Behörde denkbar, vgl. MünchKomm-Siegmann, § 2011, Rdnr. 3; Soergel-Schippel, § 2011, Rdnr. 1; Staudinger-Lehmann, § 2011, Rdnr. 3

bezieht sich daher lediglich auf die Erhaltung der beschränkbaren Haftungsmöglichkeit, nicht aber auf die Befreiung des Staates von einer Inventarpflicht.

II. Der Auskunftsanspruch der Nachlaßgläubiger gegen den Nachlaßpfleger (§ 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder Nachlaßverwalter (§ 2012 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 BGB)

Ebenso wie in § 2011 BGB befreit § 2012 BGB den Nachlaßpfleger (Abs. 1 Satz 1) und den Nachlaßverwalter (Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Abs. 2) von der Pflicht, ein nach §§ 1994 ff BGB fristgerechtes Inventar zu errichten. Zum Ausgleich hierfür ist ebenfalls wie in § 2011 Satz 2 BGB den Nachlaßgläubigern Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu erteilen (vgl. § 2012 Abs. 1 Satz 2, bzw. Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 BGB). (2) Der Grund für diese Regelung besteht darin, daß der Erbe durch eine Fristversäumnis seines Nachlaßpflegers oder -verwalters andernfalls gemäß § 1994 Abs. 1 Satz 2 BGB sein Recht zur Haftungsbeschränkung einbüßen, also im Gegensatz zu anderen Erben dieses Recht ohne eigene Einwirkungsmöglichkeit verlieren würde. § 2012 BGB bezweckt daher den Schutz des Erben in den Fällen der Nachlaßpflegschaft oder Nachlaßverwaltung.

2 - auch hier ist die Auskunftspflicht demzufolge nach § 260 Abs. 1 BGB zu erfüllen, bzw. nach § 260 Abs. 2 BGB eidesstattlich zu erhärten, vgl. MünchKomm-Siegmann, § 2012, Rdnr. 2; Soergel-Schippel, § 2012, Rdnr. 1; Staudinger-Lehmann, § 2012, Rdnr. 2

Ergebnis

Die Auskunftsansprüche der Nachlaßgläubiger aus §§ 2011 Satz 2, 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB sind ein Ausgleich der Befreiung von der Inventarpflicht aus §§ 1994 ff BGB, die in §§ 2011 Satz 1 und 2012 Abs. 1 Satz 1 BGB gewährt wird. Denn diese Befreiungen bezwecken den Schutz des Rechtes zur Haftungsbeschränkung, nicht aber, daß die Nachlaßgläubiger ohne Auskunft bleiben. Sie korrigieren daher lediglich die sonst im Verhältnis zur ratio legis zu weitgehenden Befreiungen.

§ 5 Die Auskunftspflicht des Erben im Falle des § 2003 BGB

Nach § 2003 Abs. 2 BGB ist der Erbe verpflichtet, die zur Aufnahme des Inventars erforderliche Auskunft zu erteilen, falls er die Aufnahme des Inventars durch das Nachlaßgericht oder eine andere zuständige Behörde oder Amtsperson beantragt hat (§ 2003 Abs. 1 BGB). Aus dem Zusammenhang mit § 2003 Abs. 1 BGB ergibt sich, daß die Auskunftspflicht gegenüber den dort benannten Behörden und Amtspersonen besteht. Andererseits ergibt sich aber aus dem Schutzgedanken des § 2003 BGB, daß diesen Behörden oder Amtspersonen hierdurch kein subjektives Recht gewährt werden soll, ihnen also kein dahingehender Auskunftsanspruch zusteht. Denn die Möglichkeit der öffentlichen Inventarerrichtung aus § 2003 BGB besteht zum Schutze des Erben, damit dieser nicht wegen eines von ihm nur mangelhaft erstellen Inventars aufgrund §§ 2005 Abs. 1 Satz 1 oder 1994 Abs. 1 Satz 2 BGB unbeschränkt haftet. Folglich liegt die Auskunftserteilung in seinem Interesse, so daß sie nicht erzwingbar ist, wenn der Erbe die Auskunft verweigert, unzureichend erteilt oder erheblich verzögert. (1) Im Gegensatz zu allen anderen zuvor erörterten Regelungen handelt es sich somit hierbei nicht um einen erbrechtlichen Auskunftsanspruch.

1 - vgl. Mot. V, S. 616 f: "Ein Zwang zur Erteilung der Auskunft, welchen die Behörde von Amtswegen ausüben könnte, ist nicht gewährt. Insbesondere ist dem betreffenden Organe nicht die Befugnis beigelegt, den Offenbarungseid zu erfordern." vgl. hierzu auch KG OLGE 14, 293 (295); Palandt-Keidel, § 2003, Anm. 2; Erman-Schlüter, § 2003, Rdnr. 5; MünchKomm-Siegmann, § 2003, Rdnr. 3

§ 6 Der Auskunftsanspruch des nichtehelichen Kindes
(§ 1934 b Abs. 2 i.V.m. § 2314 BGB)

Der Erbersatzanspruch des nichtehelichen Kindes aus § 1934 a BGB ist ein Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme, die dem Wert des gesetzlichen Erbteils entspricht. Da dieser Anspruch dem des Pflichtteilsberechtigten ähnelt, erklärt § 1934 b Abs. 2 BGB die Vorschriften des Pflichtteilsrechts weitgehend (vgl. § 1934 b Abs. 2 Satz 1 BGB) für entsprechend anwendbar. Danach gilt auch der Auskunftsanspruch aus § 2314 BGB für das nichteheliche Kind entsprechend. (1)

1 - zu den Einzelheiten vgl. oben die Erörterungen zu § 2314 BGB (S. 2 - 77)

2. Abschnitt: ALLGEMEINE AUSKUNFTSANSPRÜCHE UND ERBRECHT

§ 7 Der Auskunftsanspruch aus § 666 BGB

Nach § 666 BGB kann ein Auftraggeber von seinem Beauftragten verlangen, daß dieser Auskunft über den Stand des Geschäfts erteilt. (1) Dieser Anspruch findet im Erbrecht Anwendung beim Rechtsverhältnis zwischen Erben und Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwalter (vgl. § 1978 Abs. 1 BGB), sowie zwischen Erben und Testamentsvollstrecker (vgl. § 2218 Abs. 1 BGB). Aber auch ohne Verweisung kann § 666 BGB anwendbar sein, sofern bei einer Erbengemeinschaft ein Miterbe mit (§ 662 BGB) oder ohne (§§ 681 Satz 2, 666 BGB) Auftrag der übrigen Miterben den Nachlaß verwaltet.

I. Der Anspruch aus § 666 BGB im Falle der Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwaltung

Wird die Erbenhaftung durch Nachlaß- oder Nachlaßkonkursverwaltung beschränkt, so ist zu unterscheiden:

- 1) Bis zur Erbschaftsannahme ist der als Erbe Berufene gemäß § 1978 Abs. 1 Satz 2 BGB wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag verantwortlich.

1 - die Erfüllung der Auskunftspflicht richtet sich nach § 260 BGB, so daß auch hier die Möglichkeit der eidesstattlichen Versicherung besteht, vgl. hierzu oben S. 73/74

Gemäß § 681 Satz 2 i.V.m. § 666 BGB hat er daher gegenüber den Nachlaßgläubigern Auskunft über geführte erbschaftliche Geschäfte zu erteilen.

2) Hat der Erbe die Erbschaft angenommen, so hat er im Verhältnis zu den Nachlaßgläubigern die Stellung eines Beauftragten (vgl. § 1978 Abs. 1 Satz 1 BGB). Folglich besteht gegenüber den Nachlaßgläubigern auch die Auskunftspflicht aus § 666 BGB.

3) Weiterhin ist der Erbe auch mit Eröffnung der Nachlaß(konkurs)verwaltung gegenüber dem Nachlaß- bzw. Konkursverwalter nach § 666 BGB auskunftspflichtig. (2) Zwar ist der Nachlaß(konkurs)verwalter Amtstreuhand (3), so daß ein direktes, privatrechtliches Auftragsverhältnis (bzw. wegen der Entgeltlichkeit aus § 1987 BGB, § 85 KO ein - auf § 666 BGB verweisendes, vgl. § 675 BGB - Geschäftsbesorgungsverhältnis) zu verneinen ist. Dennoch ist § 666 BGB hier anwendbar, da das Rechtsverhältnis zwischen Erben und Nachlaß(konkurs)verwalter (4) mit einem Geschäftsbesorgungsverhältnis vergleichbar ist. Denn im Falle

2 - ebenso, jedoch ohne Begründung: v. Lübtow II, 5. Hauptteil, 10. Kapitel, § 3 B II c 2, S. 1131 u. 1132.

3 - vgl. RGZ 135, 305 (307); Jauernig, Zivilprozeßrecht, § 18 V 4, S. 45-47; Rosenberg-Schwab, § 40 III, 1 und 2, S. 205-207.

4 - zwischen dem Verwalter und dem Erben besteht ein gesellschaftliches Schuldverhältnis, vgl. RGZ 150, 189 (190).

Beantragung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses durch den Erben (vgl. §§ 1980 Abs. 1, 1981 Abs. 1 BGB) wendet sich dieser über das Nachlaß- bzw. Konkursgericht (5) an den Nachlaß(konkurs)verwalter mit dem Anliegen, die Nachlaßgläubiger ordnungsgemäß zu befriedigen oder - im Falle des Nachlaßkonkurses - anteilig zu befriedigen. Folglich wurde der Nachlaß-(konkurs)verwalter vom Erben - im untechnischen Sinne - "beauftragt". Zur sinnvollen Abwicklung des Verhältnisses zwischen Erben und Nachlaß(konkurs)verwalter gehört daher auch die Auskunftserteilung über solche Geschäfte, die bis zur Anordnung der Nachlaßverwaltung bzw. Eröffnung des Nachlaßkonkurses erfolgt sind.

- 4) Schließlich ist nach Anordnung der Nachlaßverwaltung, bzw. Eröffnung des Nachlaßkonkurses umgekehrt auch der Verwalter gegenüber dem Erben nach § 666 BGB zur Auskunft verpflichtet. (6)

II. Der Auskunftsanspruch des Erben gegen den Testamentsvollstrecker aus §§ 2218, 666 BGB

Nach § 2218 Abs. 1 BGB gilt für das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben u.a. auch die Vorschrift des § 666 BGB, so daß der Testaments-

-
- 5 - für den Fall der Nachlaßverwaltung vgl. § 1981 Abs. 1 BGB, für den Fall des Nachlaßkonkurses vgl. § 214 KO
- 6 - dies ergibt sich aus der Ähnlichkeit des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen Erben und Verwalter und dem Geschäftsbesorgungsverhältnis, vgl. oben, S. 136

vollstrecker dem Erben zur Auskunft verpflichtet ist. Neben der Pflicht des Testamentsvollstreckers, bei Beginn seiner Amtstätigkeit ein Nachlaßverzeichnis zu erstellen (vgl. § 2215 BGB), (7) besteht daher auch während der Testamentsvollstreckung eine Auskunftspflicht. Allerdings ist der Testamentsvollstrecker während seines Amtes zur Auskunft nur verpflichtet, wenn der Erbe dies ausdrücklich verlangt (vgl. § 666 BGB), während er der Verzeichnispflicht aus § 2215 BGB auch ohne Aufforderung durch den Erben nachzukommen hat. (8)

Inhalt der nach § 2218, 666 BGB zu erbringenden Auskunft ist die Auskunft über "den Stand des Geschäfts" (vgl. § 666 BGB), also im Falle der Testamentsvollstreckung über den Stand der Testamentsvollstreckung. Daraus ergibt sich, daß nicht nur über bereits getätigte, sondern vor allem auch über bevorstehende Geschäfte des Testamentsvollstreckers Auskunft zu erteilen ist. (9) Denn zu einer sinnvollen Auskunft über den aktuellen Stand der Testamentsvollstreckung gehört, daß der Erbe sich ein allgemeines Bild über den Stand der Testamentsvollstreckung machen kann. Dies kann er aber erst, wenn er nicht nur über zurückliegende, sondern auch über geplante Maßnahmen unterrichtet wird.

Schließlich ist der Testamentsvollstrecker aber auch bei der Beendigung seiner Amtstätigkeit auskunftspflichtig.

7 - vgl. hierzu oben, S. 125-129

8 - vgl. Soergel-Müller, § 2215, Rdnr. 1

9 - vgl. Prot. V, S. 315

Denn mit der Amtsbeendigung hat er die Pflicht, den Nachlaß herauszugeben (vgl. §§ 2218, 667 BGB), so daß er nach § 260 Abs. 1 BGB (10) ein Verzeichnis zu erstellen hat.

III. Der Auskunftsanspruch unter Miterben aus § 666 BGB

Verwaltet im Falle einer Erbengemeinschaft lediglich ein Miterbe den Nachlaß, so sind folgende Rechtsverhältnisse denkbar:

- 1) Der Miterbe handelt im Auftrag der übrigen Miterben. Er ist somit i.S.d. § 662 BGB Beauftragter, und hat daher den übrigen Miterben auf Verlangen gemäß § 666 BGB Auskunft über den Stand der Nachlaßverwaltung zu erteilen.
- 2) Der Miterbe handelt ohne Auftrag der übrigen Miterben. Hat er hierbei das Bewußtsein, für die Erbengemeinschaft, also auch für die übrigen Miterben tätig zu sein, so liegen die Voraussetzungen für eine Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Gemäß § 681 Satz 2 i.V.m. § 666 BGB besteht daher auch hier der Auskunftsanspruch.

Behandelt der Miterbe hingegen die Verwaltung des Nachlasses als sein eigenes Geschäft, obwohl er weiß, daß er nur für alle Miterben bei der Verwaltung des Nachlasses tätig sein kann, so liegt

eine angemäße Geschäftsführung vor (vgl. § 687 Abs. 2 BGB). Da § 687 Abs. 2 BGB auf § 681 BGB verweist, der seinerseits § 666 BGB für anwendbar erklärt, ist auch hier der Miterbe auskunftspflichtig.

- 3) Verwaltet schließlich der Miterbe den Nachlaß gegen Entgelt, so hat er ebenfalls nach § 666 BGB Auskunft zu erteilen. Denn es handelt sich hierbei um eine entgeltliche Geschäftsbesorgung i.S.d. § 675 BGB. § 675 BGB erklärt aber § 666 BGB für entsprechend anwendbar.

§ 8 Der Auskunftsanspruch nach den Grundsätzen
von Treu und Glauben (§ 242 BGB)

Alle bisher erörterten Auskunftsansprüche dienen dem Schutz eines konkreten Anspruchs: etwa der Durchsetzung des Pflichtteilsanspruchs (§ 2314 BGB), des Erbschaftsanspruchs (§§ 2027 f BGB), des Ausgleichsanspruchs (§ 2057 BGB) oder der sich aus Auftrag ergebenden Ansprüche (§ 666 BGB). Sie sind daher alle auf eine spezielle Rechtslage zugeschnitten.

Denkbar sind aber auch Rechtslagen, in denen die Durchsetzung eines Anspruchs von einer bestimmten Auskunft abhängt, ohne daß einer der bisher erörterten Auskunftsansprüche eingreift. So fällt im Erbrecht insbesondere auf, daß dem Nachlaßpfleger im Verhältnis zum Erben zwar Auskunftsrechte zur Seite stehen, (1) nicht aber Auskunftspflichten. Denn weder ist im Erbrecht eine derartige Pflicht geregelt noch ist § 666 BGB anwendbar:

Im Erbrecht käme zwar eine Auskunftspflicht aus § 2027 Abs. 2 BGB in Betracht, weil der Nachlaßpfleger im Hinblick auf den Nachlaß Besitzer ohne Erbrechtsanmaßung ist. Jedoch hat der Gesetzgeber den Nachlaßpfleger von der Pflicht des § 2027 Abs. 2 BGB ausschließen wollen, (2) weil dieser aufgrund seiner

1 - und zwar aus §§ 2027, 2028 BGB, vgl. oben, S. 80/81 und 91

2 - vgl. Prot. V, S. 708/709;
vgl. hierzu auch oben, S. 90, sowie MünchKomm-
Jülicher, § 2027, Rdnr. 11

durch Hoheitsakt erlangten gesetzlichen Vertretung (3) mit den übrigen Nachlaßbesitzern i.S.d. § 2027 Abs. 2 BGB nicht vergleichbar ist und insofern eine Sonderstellung bezieht. Folglich ist im Erbrecht eine Auskunftspflicht des Nachlaßpflegers gegenüber dem Erben nicht geregelt.

Auch eine Auskunftspflicht aus § 666 BGB besteht in diesem Falle nicht, weil die Nachlaßpflegschaft zu einer Zeit aufgenommen wird, in der der endgültige Erbe oft noch nicht feststeht. Also kann ein auftrags- oder auftragsähnliches Verhältnis (4) zwischen Erben und Nachlaßpfleger noch nicht vorliegen.

Besteht somit keine Regelung über eine Auskunftspflicht des Nachlaßpflegers gegenüber dem Erben, so besteht andererseits aber zwischen Erben und Nachlaßpfleger ein gesetzliches Schuldverhältnis. (5) Aus den Rechten und Pflichten dieses Schuldverhältnisses kann sich aber ergeben, daß dem Erben ein Anspruch gegen den Nachlaßpfleger zusteht (etwa bei sorgfaltswidriger Nachlaßpflegschaft). Hängt die Durchsetzung eines solchen Anspruchs aber von der Erteilung einer bestimmten Auskunft ab, so wäre die Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs

-
- 3 - der Nachlaßpfleger wird zwar hoheitlich (d.h. vom Nachlaßgericht, § 1960 Abs. 2 BGB) bestellt, ist aber gesetzlicher Vertreter, vgl. Bartholomeyczik-Schlüter, § 32 II 1a, S. 220
 - 4 - oder ein der Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) vergleichbares Rechtsverhältnis, wie es zwischen Nachlaß(konkurs)verwalter und Erben angenommen wurde, vgl. oben, S. 136/137
 - 5 - vgl. BGH NJW 1951, 559; OGHZ 4, 219 (220); Bartholomeyczik-Schlüter, § 32 II 1a, S. 220

nur dann gewährleistet, wenn trotz einer nicht geregelten Auskunftspflicht des Nachlaßpflegers dieser zur Auskunftserteilung verpflichtet ist. Es stellt sich deshalb die Frage, ob nicht demjenigen, der zur Durchsetzung seines Anspruchs eine Auskunft vom Schuldner benötigt, allgemein ein Auskunftsanspruch zuzubilligen ist. Ein derartiger allgemeiner Auskunftsanspruch könnte aus der Existenz der zahlreichen speziellen Auskunftsansprüche im Wege der Rechtsanalogie unter Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben abgeleitet werden.

I. Der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB in der Literatur und Rechtsprechung

Die Frage nach einem allgemeinen Auskunftsanspruch wurde in der Rechtsprechung erstmalig in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. 5. 1923 (6) erörtert. In dieser Entscheidung stellte das Reichsgericht folgenden Grundsatz auf:

"In Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung in hohem Maße erleichtert, oft überhaupt erst möglich macht, ist - auch abgesehen von der Geschäftsführung ohne Auftrag - nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dem Berechtigten ein Anspruch auf Auskunft bei Rechtsverhältnissen zu gewähren, deren Wesen es mit sich bringt, daß der Berechtigte entschuldbarerweise über Bestehen und Umfang seines Rechts

im ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage ist, unschwer solche Auskunft zu erteilen." (7)

Mit diesem Urteil hat das Reichsgericht eine Rechtsprechung eingeleitet, die sich auch heute noch auf die in dieser Entscheidung entwickelte Formel stützt. (8)

Der aus den Grundsätzen von Treu und Glauben entwickelte Auskunftsanspruch der Rechtsprechung hat demnach folgende Voraussetzungen:

- es muß ein Anspruch des Auskunftersuchenden gegen den Auskunftersuchten bestehen,
- die Rechtsverfolgung muß von der geforderten Auskunft abhängen oder zumindest entscheidend erleichtert werden,
- das Wesen des Rechtsverhältnisses muß es mit sich bringen, daß der Auskunftsberechtigte von Bestehen und Umfang seines Rechtes keine Kenntnis hat,

8 - vgl. RGZ 158, 377 (379/380); RG SeuffA 89 Nr. 25; RG JW 1927, 1575 (Nr. 15); RG MuW 1931, 276 (279); RG LZ 1928, 1462 (1464); RG DR 1942, 729 (730); BGHZ 10, 385 (387) = NJW 1954, 70 (71); BGHZ 14, 53 (60); 44, 271 (273); 58, 237 ff; 61, 180 (184); BGH LM Nr. 19 (B1. 2) zu § 242 (Be); BGH WM 1959, 206 (208); 1966, 1137 (1139); 1971, 723 (725); BGH NJW 1957, 1026; 1964, 1414; 1962, 731; 1982, 176 (177) = FamRZ 1982, 27 (28); BGH JR 1954, 460; BGH LM Nr. 2 zu § 259 BGB = NJW 1957, 669; BAG 7, 51 (53/54); BAG BB 1967, 839; OLG Celle MDR 1954, 165 (166); KG FamRZ 1982, 68; OLG Karlsruhe MDR 1972, 424 (425); LG Berlin JR 1959, 61; der Rechtsprechung folgend: BGB-RGRK-Alff, § 242, Rdnr. 44/45; Palandt-Heinrichs, §§ 259-261, Anm. 2d, aa; Soergel-Knopp, § 242, Rdnr. 133; Staudinger-Weber, § 242, Anm. A 816

- die fehlende Kenntnis darf nicht selbst verschuldet sein und
- der um Auskunft Ersuchte muß in der Lage sein, "unschwer solche Auskunft zu erteilen".

Bei der Formulierung des Reichsgerichts wird mehrfach der "Berechtigte" und "Verpflichtete" erwähnt. Wie sich aus dem Sinnzusammenhang ergibt, sind damit der Berechtigte bzw. Verpflichtete des letztlich verfolgten Hauptanspruchs gemeint.

1) Das Bestehen eines Hauptanspruchs

Mit der Voraussetzung eines bestehenden Anspruchs trägt das Reichsgericht dem Sinn und Zweck eines Auskunftsanspruchs Rechnung: ohne einen Hauptanspruch, dessen Durchsetzung der Auskunftsanspruch vorbereiten soll, besteht kein rechtlich schutzwürdiges Interesse an der Einholung einer Auskunft. Der Umstand allein, daß eine Person Kenntnis über Tatsachen hat, die für eine andere Person von Bedeutung sein kann, zwingt sie nicht zur Auskunftserteilung. (9)

Andererseits kann aber diese Voraussetzung nicht bedeuten, daß der Auskunftskläger schon bei der Erhebung der Auskunftsklage für alle Anspruchsvoraussetzungen des Hauptanspruchs den vollen Nachweis zu erbringen hat.

Denn durch die begehrte Auskunft will er zunächst einmal in die Lage versetzt werden, den Hauptanspruch zu substantiieren. (10) Könnte er alle Voraussetzungen des Hauptanspruchs vortragen, so wäre der Berechtigte nicht mehr auf die Erteilung einer Auskunft angewiesen. Dies wird auch in § 254 ZPO berücksichtigt, in dem das Recht auf nachträgliche Substantiierung gewährt wird.

Für einen Auskunftsanspruch reicht es deshalb aus, daß das Bestehen des Hauptanspruchs wahrscheinlich ist. (11) Den Interessen der Beteiligten ist damit ausreichend gedient, wie auch eine Wertung des Gesetzgebers in § 2127 BGB, der insofern vergleichbar ist, zeigt: der Nacherbe kann vom Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß der Vorerbe die Rechte des Nacherben erheblich verletzt. (12) Der Auskunftsanspruch hängt demnach davon ab, ob eine Gefährdung der

-
- 10 - unter Umständen kann es sogar dazu kommen, daß erst durch die Auskunft der Kläger weiß, ob ihm der fragliche Hauptanspruch überhaupt zusteht. So kann etwa eine Auskunftsklage aus § 2314 BGB dazu führen, daß der Pflichtteilsberechtigte erst jetzt erfährt, daß der Nachlaß überschuldet ist, sein - vermeintlicher Hauptanspruch also fehlt.
- 11 - vgl. RG GRUR 1934, 192 (194); BGH GRUR 1954, 457 (459); 1957, 222 (223); 1968, 367 (369); BAG DB 1972, 1831 (1832) m.w.N.; Lüderitz, S. 34; Palandt-Heinrichs, §§ 259-261, Anm. 2d, bb; Pietzner, GRUR 1972, 151 (158-160)
- 12 - d.h. es muß eine dahingehende Vermutung aufgrund besonderer Umstände naheliegen, vgl. oben, S. 118

Nacherbenrechte begründbar zu vermuten ist. Der Gesetzgeber hat damit im obigen Sinne (13) den Interessen der am Auskunftsanspruch Beteiligten Rechnung getragen.

a) Die Abhängigkeit der Durchsetzung des Hauptanspruchs von der Auskunft

Sinn und Zweck eines Auskunftsanspruchs ist u.a. ein rechtlich schutzwürdiges Interesse an der Einholung einer Auskunft (vgl. oben, S. 145). Aus diesem Grunde hat die oben auf S. 145/146 erläuterte Voraussetzung eines bestehenden Hauptanspruchs zur Konsequenz, daß dieser Anspruch erst durch die geforderte Auskunft durchgesetzt werden kann. Denn ohne eine Abhängigkeit der Anspruchsdurchsetzung von der Auskunftserteilung kann eine Auskunftspflicht wegen fehlenden rechtlichen Interesses nicht angenommen werden. Andernfalls würde lediglich das Vorhandensein einer für andere bedeutsamen Kenntnis allein - unzulässigerweise (s.o., S. 145) - zur Auskunft verpflichten.

Fraglich ist es, inwieweit ein Auskunftsanspruch zuzubilligen ist, wenn es lediglich um eine i.S.d. ständigen Rechtsprechung "in hohem Maße erleichterte" (14) Rechtsverfolgung geht.

13 - d.h. nach Wahrscheinlichkeitsgesichtspunkten, vgl. oben, S. 146, Fußnote 11

14 - vgl. RGZ 108, 1 (7), sowie die auf S. 144 unter Fußnote 8 zitierte Rechtsprechung

Eine allgemeingültige Formel läßt sich hierfür nicht finden. Die durch Auskunftserteilung erleichterte Rechtsverfolgung muß aber derart erleichtert werden, daß die durch eine Auskunftspflicht entstehende Beeinträchtigung gegenüber den Rechtsgütern, die durch eine wesentlich erschwerte Rechtsverfolgung betroffen werden, zurücksteht. Die Frage ist somit jeweils im konkreten Einzelfall durch Abwägung der entstehenden Beeinträchtigungen zu lösen.

b) Das "Wesen des Rechtsverhältnisses"

Der von der Rechtsprechung entwickelte Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben setzt weiterhin voraus, daß das "Wesen" (15) des - durch den Hauptanspruch entstandenen - Rechtsverhältnisses die Unkenntnis des Auskunftersuchenden mit sich bringen muß.

Eine derartige Einschränkung der Rechtsverhältnisse, die einen Auskunftsanspruch begründen, erscheint fragwürdig. Unter dem Wesen eines Rechtsverhältnisses ist eine besondere Eigenart zu verstehen, die für gerade dieses Rechtsverhältnis typisch ist. Konkret auf den Auskunftsanspruch bezogen bedeutet dies, daß die Umstände, die zur Unkenntnis des Berechtigten über Tatsachen, die er für die Durchsetzung seines Anspruchs benötigt, führen, für das Rechtsverhältnis typisch ist. Derartige Umstände, die zu einer solchen Unkenntnis

führen, sind aber in allen Rechtsinstituten denkbar. (16)
Es gibt daher keine Rechtsverhältnisse, die typischerweise
einen Auskunftsanspruch begründen. Vielmehr kommt es
lediglich auf die tatsächliche Bedürftigkeit des Be-
rechtigten an. (17)

2) Die "Entschuldbarkeit" der Unkenntnis

Weiter soll der Auskunftsanspruch nach der Formel der
Rechtsprechung nur gegeben sein, wenn der Auskunft-
ersuchende in "entschuldbarer Weise über Bestehen und
Umfang seines Rechts im Ungewissen ist". (18) Der
Bundesgerichtshof hat daher in einem Urteil (19) eine
Auskunftsverpflichtung abgelehnt, weil die mangelnde
Kenntnis dadurch entstand, daß eine Informationsquelle,
die dem Auskunftersuchenden zur Verfügung stand, nicht
ausgeschöpft wurde und der Nachweis, daß diese Informations-
quelle unverschuldet nicht ausgeschöpft werden konnte,
nicht erbracht war.

Letztlich wird hierbei dem Grundsatz entsprochen, daß
in die Sphäre eines anderen nur eingegriffen werden darf,
wenn hierzu ein berechtigtes Interesse besteht (vgl.
oben, S. 145): Wer auch ohne Auskunftserteilung durch

16 - vgl. Salomon, S. 6

17 - vgl. Lüderitz, S. 33/34

18 - vgl. Fußnote 8 auf S. 144

19 - vgl. BGH WM 1959, 206 (208)

den Schuldner des Hauptanspruchs sich die notwendigen Informationen beschaffen konnte, soll nicht diese Möglichkeit verstreichen lassen und anschließend den Schuldner auf Auskunftserteilung verklagen dürfen. Denn in derartigen Fällen bestand ursprünglich kein berechtigtes Interesse an der Einholung einer Auskunft. Durch selbstverschuldete Säumnis kann aber grundsätzlich nicht zulasten des Schuldners des Hauptanspruchs, der diese Säumnis nicht zu vertreten hat, ein Auskunftsanspruch entstehen. Eine Ausnahme dürfte lediglich bei einem besonders krassem Mißverhältnis zwischen Rechtsverlust und Säumnisverschulden sein. (20)

3) Die Fähigkeit des Auskunftersuchten, i.S.d. Rechtsprechung "unschwer solche Auskunft zu erteilen"

Schließlich soll der Auskunftsanspruch nur gegeben sein, wenn der Verpflichtete in der Lage ist, "unschwer solche Auskunft zu erteilen". (21) Bedenklich ist hierbei die Einschränkung auf eine "unschwere" Auskunftserteilung. Denn im Falle einer konkreten Bedürftigkeit des Berechtigten an der Einholung einer Auskunft kann nur von zwei Möglichkeiten ausgegangen werden: entweder kann der Auskunftersuchte die nötige Auskunft erteilen oder nicht. Kann er sie nicht erteilen, so muß die Auskunftspflicht entfallen, weil er zur Erfüllung dieser Pflicht gar

20 - eine derartige Ausnahme stützte sich dann auf § 242 BGB

21.- vgl. RGZ 108, 1 (7)

nicht in der Lage ist. Ist der Verpflichtete aber in der Lage, die fragliche Auskunft zu erteilen, so kann er grundsätzlich nicht deshalb von der Auskunftspflicht befreit werden, weil ihm die Auskunftserteilung schwerfällt. Denn auch die bisher erörterten, erbrechtlichen Auskunftsansprüche hängen nicht davon ab, ob der Verpflichtete die geschuldete Auskunft schwer oder leicht erteilen kann. Dieser Grundsatz läßt sich allgemein auf alle Schuldverhältnisse übertragen, denn eine vertragliche oder gesetzliche Pflicht ist unabhängig vom individuellen Aufwand zu erfüllen. Eine Ausnahme läßt sich lediglich im Wege der sog. "wirtschaftlichen Unmöglichkeit" in Betracht ziehen. Ist der Auskunftsschuldner somit in der Lage, die Auskunft zu erteilen, so hat er dieser Pflicht grundsätzlich auch nachzukommen.

II. Stellungnahme

Die von der Rechtsprechung entwickelte Formel eines Auskunftsanspruchs nach den Grundsätzen von Treu und Glauben kann in dieser Form nicht übernommen werden. Denn - wie oben erörtert - können die Einschränkungen auf das Wesen des Rechtsverhältnisses zwischen Auskunftersuchten und -ersuchenden (vgl. oben, S. 148/149), sowie auf eine lediglich "unschwere" Erteilung der Auskunft (vgl. oben, S. 150) nicht gebilligt werden. Obrig bleibt demnach ein Hauptanspruch, der ohne die Erteilung einer bestimmten Auskunft nicht oder unverhältnismäßig schwer durchsetzbar wäre, sowie die

Tatsache, daß der Auskunftskläger seine Unkenntnis nicht selbst verschuldet hat. Der auf diese Voraussetzungen reduzierte Auskunftsanspruch hätte daher folgenden Wortlaut:

"Hängt die Durchsetzung eines Anspruchs von der Erteilung einer Auskunft ab, so kann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben der Gläubiger vom Schuldner die erforderliche Auskunft verlangen, sofern er seine Unkenntnis nicht selbst zu vertreten hat."

Gegen eine derartige Formulierung ließe sich einwenden, daß sie zu allgemein gefaßt ist. Salomon (22) meint, man werde dem Sinn der Generalklauseln nicht gerecht, wenn man aus ihnen ebenso allgemeine Rechtssätze entnimmt. Denn sonst könne man auch die Ansicht vertreten, daß der Auskunftsanspruch aus Treu und Glauben überall dort bestehe, wo Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Erteilung einer Auskunft erfordern.

In der Literatur wird in diesem Zusammenhang vertreten, daß die Anforderungen von Treu und Glauben sich nicht allgemein, sondern nur nach Lage des Einzelfalls bestimmen ließen. (23) Der Grundsatz von Treu und Glauben gebe in erster Linie einen Maßstab für Abwägung und Ausgleich der widerstreitenden Interessen

22 - a.a.O., S. 7

23 - vgl. RGZ 101, 47 (49); Erman-Sirp, § 242, Rdnr. 4; Palandt-Heinrichs, § 242, Anm. 1c

von Gläubiger und Schuldner. (24) Die dabei zu berücksichtigende Verkehrssitte sei ein Wertungsmaßstab hierfür, dessen inhaltliche Anforderungen sich nicht "ein für allemal" bestimmen ließen. (25)

Jedoch kann für den vorliegenden Auskunftsanspruch eine im Verhältnis zur Regelung des § 242 BGB ebenso allgemeine Formulierung (i.S. Salomons, s.o., S. 152) nicht angenommen werden. Auch können nicht die Anforderungen für einen Auskunftsanspruch aus den Grundsätzen von Treu und Glauben lediglich nach der Lage des Einzelfalls (s.o.) bestimmt werden. § 242 BGB hat u.a. den Zweck, bestehende Rechte und Pflichten inhaltlich auszugestalten und genauer zu bestimmen. (26) Dabei können ausnahmsweise auch neue Pflichten geschaffen werden, sofern bereits an vorhandene Rechtsbeziehungen angeknüpft wird. (27) So gehört es auch zu einer inhaltlichen Ausgestaltung einer Rechtsbeziehung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, wenn mit Hilfe der Generalklausel ergänzende Nebenpflichten begründet werden. (28) Zu derartigen Nebenpflichten gehören auch Auskunftspflichten. (29) Denn diese können

24 - vgl. Erman-Sirp, § 242, Rdnr. 43

25 - vgl. Erman-Sirp a.a.O.

26 - vgl. hierzu die Erörterungen oben auf S. 8-13

27 - vgl. oben, S. 8-10, insbesondere Fikentscher, § 26 VI, S. 108

28 - vgl. MünchKomm-Roth, § 242, Rdnr. 119 und 228; Soergel-Knopp, § 242, Rdnr. 35

29 - vgl. MünchKomm a.a.O.; Soergel-Knopp, § 242, Rdnr. 36

eine notwendige Ergänzung zu einer sachgerechten Erfüllung einer Rechtspflicht sein. Somit entspricht es durchaus der Funktion des § 242 BGB, wenn eine konkrete Rechtsbeziehung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in der Weise ausgestaltet wird, daß zu den Pflichten aus dieser Rechtsbeziehung als Nebenpflicht auch eine Auskunftspflicht begründet wird.

Entsteht somit eine Auskunftspflicht aus den Grundsätzen von Treu und Glauben als Nebenpflicht eines konkreten Rechtsverhältnisses, so kann eine derartige Pflicht aber nicht als zu allgemein gehalten (s.o., S. 152) angesehen werden. Denn ein derartiger Auskunftsanspruch ergibt sich aus der Konkretisierung der Pflichten eines bestehenden Rechtsverhältnisses. Es ist daher eine Rechtspflicht durch die Grundsätze von Treu und Glauben näher bestimmt worden. Entsprechend der Funktion des § 242 BGB bestehende Rechte und Pflichten zu konkretisieren (s.o.), ist die Herleitung des aus § 242 BGB folgenden Auskunftsanspruchs das Resultat einer nach Treu und Glauben ausgestalteten Rechtspflicht. Folglich kann eine derartige Auskunftspflicht nicht im Verhältnis zum Normzweck des § 242 BGB als zu unbestimmt oder zu allgemein angesehen werden.

Fraglich ist, wann eine Auskunftspflicht als Nebenpflicht angenommen werden kann.

Entsprechend dem oben Gesagten (vgl. S. 153) ist zunächst vorauszusetzen, daß zwischen Auskunftersuchenden und -ersuchten ein konkretes Rechtsverhältnis besteht, dessen Rechte und Pflichten durch § 242 BGB näher bestimmt

werden können. Aus diesem konkreten Rechtsverhältnis muß sich ergeben, daß eine sinnvolle Abwicklung des Rechtsverhältnisses nach Treu und Glauben nur möglich ist, wenn ergänzend die Nebenpflicht zur Erteilung einer bestimmten Auskunft besteht. Folglich ergibt sich die Auskunftspflicht aus Sinn und Zweck der Rechte und Pflichten einer konkreten Rechtsbeziehung. Sie besteht somit dann, wenn ohne die Erteilung einer bestimmten Auskunft die Rechtsbeziehung nicht oder nicht mehr nach ihrem Sinn und Zweck abgewickelt werden kann.

Im Ergebnis läßt sich somit ein allgemeiner Auskunftsanspruch aus § 242 BGB herleiten.

§ 9 Zusammenfassung

I. Im Erbrecht geregelte Auskunftsansprüche

1) Der Pflichtteilsberechtigte:

- § 2314 BGB will dem Pflichtteilsberechtigten ermöglichen, den Bestand des Nachlasses festzustellen, damit er seinen Pflichtteilsanspruch ermitteln und somit auch durchsetzen kann.
 - Auskunftsberechtigt ist jeder Pflichtteilsberechtigte, auch wenn dieser gleichzeitig Vermächtnisnehmer oder - entgegen dem Wortlaut - Erbe ist.
 - Auskunftspflichtig ist der Erbe und der Beschenkte im Falle des § 2329 BGB. Etwaige Haftungsbeschränkungen des Erben lassen die Auskunftspflicht unberührt.
 - Zum Inhalt der Auskunftspflicht gehören neben der Bekanntgabe der Nachlaßgegenstände die ergänzungs- (§§ 2325, 2329 BGB) und ausgleichungspflichtigen (§§ 2050 ff BGB) Zuwendungen, der Voraus und die Rechte und Verbindlichkeiten i.S.d. § 2313 BGB.
 - Die Auskunftspflicht ist nach Wahl des Pflichtteilsberechtigten neben- oder nacheinander zu erfüllen durch Erstellung eines privaten oder amtlichen Verzeichnisses. Eine erforderlich werdende Wertschätzung hat der Pflichtteilsberechtigte zu veranlassen.
-

2) Der Erbe:

- §§ 2027, 2028 BGB wollen dem Erben zu einer Übersicht über den Nachlaß verhelfen. Der Erbe, sowie jeder, der den Erbschaftsanspruch geltend machen kann, kann Auskunft über den Aktivbestand des Nachlasses, einschließlich der Rechte aus §§ 2019 ff BGB, und über den rechtlichen und wirtschaftlichen Verbleib abhandlungsgemäßer Erbschaftsgegenstände vom Erbschaftsbesitzer verlangen, vgl. § 2027 Abs. 1 BGB. Dieselbe Pflicht hat derjenige, der Nachlaßsachen ohne Erbrechtsanmaßung in Besitz genommen hat (§ 2027 Abs. 2 BGB). Dies gilt nicht für denjenigen, der den Besitz kraft Amtes (Beispiel: Testamentsvollstrecker) übernommen hat. Auskunftspflichtig ist auch der Hausgenosse des Erblassers (§ 2028 BGB). Hausgenosse i.S.d. § 2028 BGB ist, wer nach den Umständen des Einzelfalls zu dem Erblasser in einem Verhältnis stand, das ihm die Möglichkeit gab, Besitz an Erbschaftsgegenständen zu begründen oder sich Kenntnis von dem Verbleib dieser Gegenstände zu verschaffen.
 - Aus der Pflicht des Miterben, bei erforderlichen Verwaltungsmaßregeln mitzuwirken (§ 2038 Abs. 1 Satz 2, 1. Hs. BGB), folgt u.a. eine allgemeine Auskunftspflicht unter Miterben. Sie wird bedeutsam bei der Bestandsaufnahme des Nachlasses.
 - § 2057 BGB dient der Sicherung der Rechte des ausgleichsberechtigten Erben. Der Erbe, der Testamentsvollstrecker und - soweit es die Amtsausübung erfordert - der Nachlaß- und Nachlaßkonkursverwalter
-

sind nach § 2057 BGB auskunftsberechtigt. Auskunftspflichtig sind über den Wortlaut hinausgehend alle ausgleichungspflichtigen Nicht- und Miterben. Der Umfang ihrer Auskunftspflicht erstreckt sich auf Art, Menge und Wert aller Zuwendungen, die nach ihrer allgemeinen Eigenart von der Ausgleichungspflicht betroffen werden können.

- Mit dem Anspruch aus § 2121 BGB soll für die Abwicklung der Rechtsbeziehung zwischen Vor- und Nacherben eine Beweissicherung vorgenommen werden. Es ist ein Verzeichnis zu erstellen, das die Erbschaftsgegenstände zum Zeitpunkt seiner Errichtung enthält, ohne daß der Vorerbe dabei zur eidesstattlichen Versicherung verpflichtet ist. Das Verzeichnis beweist (widerlegbar) nur, daß die aufgeführten Gegenstände Erbschaftsgegenstände sind, nicht aber, daß die vollständige Erbschaft angegeben wurde.
 - Der Nacherbe kann gemäß § 2127 BGB vom Vorerben Auskunft über den Bestand der Erbschaft verlangen, wenn aufgrund der Art der Nachlaßverwaltung eine nach den Umständen des Einzelfalls erhebliche Verletzung oder Gefährdung der Nacherbenrechte begründbar zu vermuten ist. Tritt der Nacherbfall ein, so hat der Vorerbe i.S.d. § 259 BGB Rechenschaft abzulegen.
 - Zum Schutze der sich aus der Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins (§ 2365 BGB) ergebenden Gefahren kann der Erbe vom Scheinerben Auskunft in dem nach § 2027 Abs. 1 BGB maßgeblichen Umfange verlangen (§ 2362 Abs. 2 BGB).
-

- Gegen den Testamentsvollstrecker haben der Erbe, der Erbteilsnießbraucher sowie derjenige, der einen Erbteil gepfändet hat einen Anspruch auf Errichtung eines Nachlaßverzeichnisses (§ 2215 BGB), dessen Vollständigkeit gegebenenfalls nach § 260 Abs. 2 BGB eidesstattlich zu versichern ist.

3) Die Nachlaßgläubiger:

Wer von der Inventarpflicht aus §§ 1994 ff BGB befreit ist (= der Fiskus, der Nachlaßpfleger und der Nachlaßverwalter, vgl. §§ 2011 Satz 1, 2012 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB), ist den Nachlaßgläubigern zur Auskunft über den Bestand des Nachlasses verpflichtet (§§ 2011 Satz 2, 2012 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB).

4) Das nichteheliche Kind:

Der Auskunftsanspruch des nichtehelichen Kindes richtet sich nach § 2314 BGB (vgl. § 1934 b Abs. 2 BGB).

II. Der Auskunftsanspruch aus § 666 BGB

Das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Erben und Nachlaß(konkurs)verwalter ist ein dem Geschäftsbesorgungsverhältnis (§ 675 BGB) ähnliches Verhältnis, so daß § 666 BGB (u.a.) zwischen Erben und Nachlaß(konkurs)verwalter Anwendung findet.

III. Der Auskunftsanspruch aus § 242 BGB

- Hängt die Durchsetzung eines Anspruchs von der Erteilung einer Auskunft ab, so kann nach dem Grundsätzen von Treu und Glauben der Gläubiger vom Schuldner die erforderliche Auskunft verlangen, sofern er seine Unkenntnis nicht selbst zu vertreten hat.

 - Ein Auskunftsanspruch aus § 242 BGB kann im Verhältnis zwischen Erben und Nachlaßpfleger bedeutsam werden, da eine Auskunftspflicht des Nachlaßpflegers gegenüber dem Erben nicht geregelt ist.
-

LEBENS LAUF

Als Sohn des Apothekers Dr. Dieter Schöne und dessen Ehefrau Rotraud Schöne, geb. Herzberg wurde ich am 12. August 1955 in Berlin geboren.

Meine Schulbildung erhielt ich an der Erich-Kästner-Grundschule und anschließend am humanistischen Arndt-Gymnasium in Berlin-Dahlem, an dem ich im Juni 1975 die Reifeprüfung ablegte.

Seit dem Sommersemester 1977 studierte ich sieben Semester Rechtswissenschaft, sowie seit dem Sommersemester 1979 vier Semester Betriebswirtschaft an der Freien Universität Berlin. Im Juni 1981 bestand ich das erste juristische Staatsexamen und trat im November 1981 in den juristischen Vorbereitungsdienst beim Kammergericht Berlin ein, in dem ich derzeit tätig bin.
